

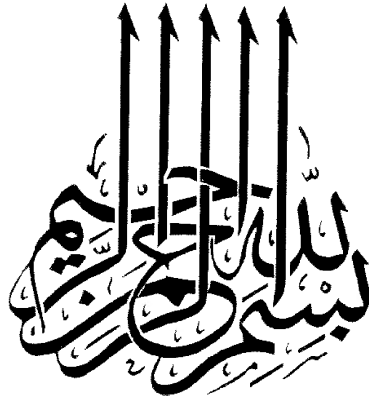
رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

التَّخِيرَاتُ وَأُشْرُهُ فِي الْعُقُودِ

تأليف

د. كفاح عبد القادر المصوري

دار الفقه
ناشرون وموزعون



التَّغْيِيرُ
وَأَشْرُهُ فِي الْعُقُودِ

عنوان الكتاب: التحرير وأثره في العقود

المؤلف: كفاح عبد القادر الصوري

رقم التصنيف: 263.1

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: 2007/1/5

الموضوع الرئيسي: المعاملات//الفقه الإسلامي//الاقتصاد الإسلامي//الفقه//العقود

تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

الطبعة الأولى: 2007 - 1428

حقوق الطبع محفوظة لـ

دار الفكر 
ناشرون وموزعون

www.daralfiker.com

المملكة الأردنية الهاشمية - عمان

ساحة الجامع الحسيني - سوق البتراء - عمارة الحجيري

هاتف: +962 6 4621938 فاكس: +962 6 4654761

ص.ب: 183520 عمان 11118 الأردن

بريد الكتروني: info@daralfiker.com

بريد المبيعات: sales@daralfiker.com

All rights reserved. No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means without prior permission in writing of the publisher.

جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه، أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات، أو نقله بأي شكل من الأشكال، دون إذن مسبق من الناشر.

رفعة
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

التَّغْيِيرُ

وَأَثَرُهُ فِي الْعُقُودِ

تأليف

د. كفاح عبد القادر الصوري

الطبعة الأولى

2007-1428



رفع

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين المبعوث بالهدى
ودين الحق وعلى آله وصحبه، ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
أما بعد،

فإن منهج الله القويم، الذي بينه رسوله الكريم، للناس أجمعين، وأمرهم تبارك
وتعالى باتباع الصدق والأمانة التي هي عماد التعامل في المجتمع الإسلامي، ونهاهم
عن الكذب والخيانة، وبين أن تحريمهما أصل ما بنيت عليه أحكام كتاب الله وسنة
نبيه ﷺ، فقال الله تعالى في كتابه الكريم ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ
وَالرُّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١).

ولما شاعت وانتشرت عمليات الغش والخداع كثيراً في عقود الناس
ومعاملاتهم خاصة في هذا الزمن لضعف الوازع الديني وفساد الذمم والأخلاق،
رأيت أن اكتب في هذا الموضوع لتوضيح المواطن التي يمكن أن يحدث فيها غش في
العقود وبيان حكمها والآثار المترتبة عليها.

ونظراً إلى حرص الشارع الحكيم بتنظيم عقود الناس واستقرار معاملاتهم
ودفعاً للنزاع بين المتعاقدين، فقد احترم إرادتهما لجعل الرضا مناطاً شريعة
المتعاقدين، ونهاهم عن أكل المال بغير وجه حق، إلا أن يكون عن تراض ورغبة.
قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ

(١) سورة الأنفال آية ٢٧.

تَكُونُ تَحْزَنَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴿١٩﴾.

ولم أجد فف حدود ما أطلعت عليه بحثاً مستقلاً فف هذا الموضوع، فرأيت أن اكتب فف بحثا يتضمن جزئياته بصورة متكاملة.

وبعد؛ فهذا عملي وهو جهد المقل، لا أدعي أنني بلغت الكمال أو قاربته فالكمال لصاحب الكمال وحده، فإن أصبت فبمحض فضل الله، وإن اخطأت فمني ومن الشيطان، وأسأل الله السداد والتوفيق، إنه سميع مجيب.

المؤلفة

(١) سورة النساء آية ٢٩.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

التمهيد في عيوب الرضا

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الإكراه: تعريفه، شروطه، أنواعه، أثره في التصرفات.
- المطلب الثاني: الغلط: تعريفه، أنواعه، أثره في التصرفات.
- المطلب الثالث: الغبن: تعريفه، أقسامه، أثره في العقود، شروطه.

التمهيد في عيوب الرضا

وتسمى بعيوب العقد أو الإرادة^(١): وهي أمور تلابس إنشاء العقد فتعييب إرادة العاقد، وتحدث خللاً في رضاه، فيكون لها تأثير في العقد^(٢).

ولما كان موضوع هذه الرسالة في أحد العيوب المخلة بالرضا «التغريض» كان لابد من تناول العيوب الأخرى وبيانها بإيجاز:

المطلب الأول

الإكراه

١. تعريفه لغة: أكرهه من باب تعب كُرهًا ضد أحببته فهو مكروه. والكره بالفتح المشقة وبالضم القهر، وقيل العكس. وأكرهته على الأمر إكراها حملته عليه قهراً^(٣).

٢. تعريفه اصطلاحاً: يقول السرخسي الإكراه «اسم لفعل يفعل المرء بغيره فينتفي

(١) الإرادة هي، «مجرد اعتزام الفعل والاتجاه إليه». الأستاذ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الثامنة، مطبعة الحياة ١٩٦٤ ج١/٣٩٥، أشار إليه فيما بعد، الزرقا، المدخل الفقهي العام، الإرادة إما أن تكون باطنه أو ظاهرة، فالإرادة الباطنة هي أمر خفي في نفس المتعاقد ولا يمكن الإطلاع عليه إلا بالتعبير والكشف عن مراده، وهذا ما يسمى بالإرادة الظاهرة وبالتالي فإن الأحكام تبنى على الإرادة الظاهرة دون الباطنة. د. عبد المجيد مطلوب: نظرية العقد، طبعة ١٩٨٦ م ص ٢٧، مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام ج١/٣٧٨ - ٣٨٢.

(٢) أ.د. محمد مصطفى شلبي: المدخل العام في الفقه الإسلامي، مطبعة الدار الجامعية ١٩٨٥ م، ص ٧٩٥. عبد المجيد مطلوب، نظرية العقد ص ٢٧.

(٣) أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الرابعة، المطبعة الأميرية ١٩٢١ م، مادة كره ج٢/٧٢٩، ٧٣٠، وسيشار إليه فيما بعد، الفيومي، المصباح المنير.

به رضاه أو يفسد به إختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب»^(١). ويقول التفتازاني الإكراه «حمل الغير على أن يفعل مالا يرضاه ولا يختار مباشرته»^(٢). جاء في شرح المنار الإكراه: «حمل الإنسان على ما يكرهه ولا يريد ذلك الإنسان مباشرته»^(٣).

وفي مجلة الأحكام العدلية مادة ٩٤٨ الإكراه هو: «إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق دون رضاه بالإخافة»^(٤).

وعرفه الفقهاء المحدثون بقولهم: إجبار شخص على أمر لا يرضاه ولا يلزمه شرعاً»^(٥).

مما سبق يتبين لنا أن المعنى الاصطلاحي للإكراه موافق لمعناه اللغوي والتعريف الوارد في شرح المنار هو المختار لكونه يشمل الأقوال والأفعال أما التعريفات الأخرى فالإكراه فيها مقتصر على الأفعال، فكما يقع الإكراه على الأفعال فكذلك على الأقوال.

٣. شروط الإكراه: يشترط لتحقيق الإكراه ما يلي:

أولاً: أن يكون المكره قادراً على تنفيذ ما هدد به، فإن لم يستطع تنفيذه فلا

(١) شمس الدين السرخسي، المبسوط، الطبعة الثانية، دار المعرفة - بيروت جـ ٢٤ / ٣٨، وسيشار إليه فيما بعد السرخسي: المبسوط.

(٢) سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية - بيروت جـ ٢ / ١٩٦، وسيشار إليه فيما بعد التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح.

(٣) ملاجيون، نور الأنوار على المنار مع كشف الأسرار، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٦ هـ جـ ٢ / ٣٠٧.

(٤) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مطبعة غزة جـ ٩ / ١٠.

(٥) د. حسن صبحي أحمد: المدخل إلى الفقه الإسلامي، مطبعة الرسالة ص ٤٦٨، محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي ص ٣٦٥.

يتحقق الإكراه^(١).

ثانياً: أن يغلب على ظن المكره وقوع ما هدد به المكره إذا امتنع عن تنفيذ ما أمره
أما لو غلب على ظنه عدم تنفيذ التهديد فلا يكون مكرهاً^(٢).

ثالثاً: أن يكون الأمر الذي أكره عليه غير مشروع، أما لو كان مشروعاً أو بحق فلا
يكون مكرهاً وذلك: كجبره على بيع ماله لسداد دين عليه، أو بيع أرضه
لتوسعة المسجد^(٣).

رابعاً: أن يكون الشيء المكره به متلفاً للنفس أو عضو من أعضائه، أو مما يصعب
على النفس احتماله وهذا يختلف باختلاف الأشخاص فقد يكون المكره به
يؤثر على شخص ويؤذيه ولا يؤثر على آخر^(٤).

خامساً: أن يكون المهدد به عاجلاً وليس آجلاً، لأنه لو كان مؤجلاً فلا يكون
مكرهاً للجوئه إلى من هو أعلى مكانة من المكره^(٥).

(١) ذهب أبو حنيفة إلى القول بعدم وقوع الإكراه إلا من السلطان، فهو القادر على تنفيذ ما هدد به،
وغيره يستغنى به. قال صاحبان: يقع من القادر عليه، وقيل إنما كان هذا الاختلاف اختلاف
زمان فقط. علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٩/٤٤٧٩، وسيشار إليه
فيما بعد الكاساني: بدائع الصنائع، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق المطبعة
لأون. المطبعة الكبرى الأميرية ج٥/١٨١ - ١٨٢. وسيشار إليه فيما بعد، الزيلعي: تبين الحقائق.
السرخسي: المبسوط ج٢٤٤/٣٩.

(٢) المصادر السابقة نفس الموضع.

(٣) السرخسي: المبسوط ج٢٤٤/٣٩، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي، دار الفكر
ج٣/١٦ وسيشار إليه فيما بعد ابن عرفة: حاشية الدسوقي، أبو زكريا النووي: المجموع شرح
المهذب، مكتبة الإرشاد ج٩/١٨٦، وسيشار إليه فيما بعد النووي: المجموع.

(٤) السرخسي: المبسوط ج٢٤٤/٣٩، د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته: دار الفكر ج٤/٢١٤.

(٥) عبد الله الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية ج٢/١٠٥، وسيشار إليه فيما بعد
الموصلي: الاختيار.

٤. أنواع الإكراه: يتنوع الإكراه إلى نوعين: (١)

النوع الأول: الإكراه الملجئ أو التام: وهو أن يُكرهه بما يخاف فيه فوات النفس أو إتلاف عضو من أعضائه، ويكون بالقتل والقطع والضرب المبرح، وهذا النوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار، فالمكره يصير بمنزلة الآلة بالنسبة للمكره فيسلب اختياره. والرضا هو «الرغبة في الفعل، والارتياح إليه.» (٢) أما الاختيار فهو «القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر» (٣).

النوع الثاني: الإكراه غير الملجئ أو الناقص: وهو أن يُكرهه بما لا تفوت به النفس ولا يتلف عضوا من أعضائه، ويكون ذلك بالضرب الشديد والحبس والقيد أو تهديده في عمله كمنع ترفيته. وهو يُعديم الرضا ولا يفسد الاختيار لأن بإمكان المكره الصبر وتحمل الأذى الواقع عليه فلا يُسلب اختياره. (٤)

ولم يفرق جمهور الفقهاء بين الإكراه التام والناقص فالإكراه بالقتل والحبس كله سواء جاء في التاج والإكليل «حد الإكراه ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره» (٥)

(١) هذا التقسيم خاص بفقهاء الحنفية، والفقهاء الآخرون لم يفرقوا بين نوعي الإكراه. الكاساني: بدائع الصنائع ج٩/٤٤٧٩، الزيلعي: تبين الحقائق ج٥/١٨١، علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية ج٣/٢٧٣، وسيشار إليه فيما بعد: السمرقندي: تحفة الفقهاء، أبو البركات حافظ الدين النسفي: كشف الأسرار، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية ١٣٠٦ هـ ج٢/٣٠٧، وسيشار إليه فيما بعد: النسفي: كشف الأسرار، التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح ج٢/١٩٦.

(٢) الثورقا: المدخل الفقهي العام ج١/٣٩٦، د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ج٤/٢١٣.

(٣) التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح ج٢/١٩٦.

(٤) المصدر السابق.

(٥) أبو عبد الله العبدري الشهير بالمواق: التاج والإكليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر ١٩٩٢ م ج٤/٤٥، وسيشار إليه فيما بعد بالمواق: التاج والإكليل.

وذهب الشافعية^(١) إلى القول بأن الإكراه بنوعه معدوم للرضا ومفسد للاختيار، فالرضا والاختيار متلازمان فمتى انعدم الأول انعدم الآخر، والفاعل متى كان قاصدا للفعل فهو مختار، أما إذا لم يقصده فيكون مجبرا ومرغما عليه فينعدم اختياره^(٢).

والإكراه بنوعه لا يزيل أهلية المكره ولا ينافي الخطاب بدليل أن أفعاله مترددة بين الإباحة والرخصة والحرمة كما أنه يَأْثُم تارة ويؤْجَرُ أخرى^(٣).

وقد أخذ القانون المدني الأردني بمذهب الحنفية في تقسيم الإكراه فقد جاء في المادة (١٣٨) «الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار وغير الملجئ يعدم الرضا ولا يُفسد الاختيار»^(٤).

٥. أثر الإكراه في التصرفات القولية.

اختلف الفقهاء في أثر الإكراه في التصرفات القولية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: التفريق بين التصرفات القولية القابلة للفسخ وغير القابلة له، وهذا قول الحنفية^(٥).

(١) التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح ج٢/١٩٦.

(٢) النسفي: كشف الأسرار ج٢/٣٠٨، د. محمد يوسف موسى: الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي ص ٣٩٩.

(٣) التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح ج٢/١٩٦، النسفي: كشف الأسرار ج٢/٣٠٨، الزيلعي: تبين الحقائق ج٥/١٨١.

(٤) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مطبعة التوفيق ج١/١٣٠.

(٥) هذا التقسيم خاص بالحنفية، السمرقندي: تحفة الفقهاء ج/ ٢٧٥ - ٢٧٦، النسفي: كشف الأسرار ج٢/٣٠٩. أما جمهور الفقهاء فجعلوه قسما واحدا وهو الإكراه بغير حق، أبو عبد الله المغربي المعروف بالخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر ١٩٩٢م ج٤/٢٤٨. وسيشار إليه فيما بعد، الخطاب، مواهب الجليل، أبو إسحق الشيرازي، المهذب،

أ- أثر الإكراه على التصرفات غير القابلة للفسخ: كالزواج والطلاق والعتاق.

ذهب الحنفية إلى القول بجواز هذه التصرفات مع الإكراه لأنها تتوقف على القصد والاختيار دون الرضا. واستدلوا على قولهم بالكتاب والسنة والقياس: أولاً: من الكتاب:

١. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَتًى وَتَلْتُمْ وَرُبْعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ...﴾^(١).

٢. قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٢).

وجه الدلالة في الآيتين: وردت الآيتان الكريمتان مطلقتان في شرعية النكاح والطلاق دون تخصيص أو تقييد بإثبات الخيار للعاقد المكره فيعمل بعمومهما.

تناقش هذه الأدلة: بالقول بتخصيص عموم النصوص السابقة بالآثار الصحيحة فقد ورد عن خنساء بن خذام الأنصارية، أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها^(٣).

وعن عائشة رضي الله عنها قلت: «يا رسول الله تستأمر النساء في

الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٥٩ م، ج ١/ ٢٦٤، وسيشار إليه فيما بعد، الشيرازي: المهذب، أبو اسحق بن مفلح، المبدع في شرح المقنع الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي ج ٤/ ٧، وسيشار إليه فيما بعد ابن مفلح: المبدع.

(١) سورة النساء آية (٣).

(٢) سورة الطلاق آية (١).

(٣) أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري شرح فتح الباري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة ج ٩/ ١٩٤، حديث ٥١٣٨، وسيشار إليه فيما بعد، البخاري: صحيح البخاري شرح فتح الباري.

إيضاعهن^(١)؟ قال: نعم، قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: سكاتها إذنها^(٢).

فلو جاز النكاح دون الرضا لما رد رسول الله ﷺ نكاح الأنصارية، ولما استأذن النساء في نكاحهن^(٣).

ثانياً: من السنة:

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله»^(٤).

وجه الدلالة في الحديث: أجاز رسول الله ﷺ الطلاق واستثنى طلاق المعتوه والمغلوب على عقله ولم يستثن طلاق المكره فكان جائزاً.

يناقش هذا الدليل: هذا حديث ضعيف فلا يستدل به لأن فيه عطاء بن عجلان وهو ضعيف.

ثالثاً: من القياس:

يقاس طلاق المكره على الهازل^(٥)، فكما يقع طلاق الهازل وهو غير راض به، فكذلك المكره بل إن وقوع طلاقه أولى، ففي الهزل انتفى الاختيار والرضا بالحكم

(١) إيضاعهن: النكاح، ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، دار بيروت ١٩٥٦ م ج٨/ ١٤.

(٢) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج٩/ ١٩٢ حديث ٥١٣٧.

(٣) د. محمد المعيني: الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، الطبعة الأولى، مطبعة الزهراء ص ٥٦، ٢١٨.

(٤) أبو عيسى بن سورة: الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب

العسمة ١٩٨٧ م، ج٣/ ٤٩٦ حديث ١١٩١، قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث

عطاء بن عجلان وهو ضعيف، وسيشار إليه فيما بعد، الترمذي: الجامع الصحيح.

(٥) الهزل: نقيص الجد، ابن منظور: لسان العرب ج١١/ ٦٩٦، واستدل على وقوع طلاق الهازل بقوله ﷺ:

«ثلاث جدهن جد وهزلن جد الطلاق والنكاح والرجعة»، الترمذي الجامع الصحيح ج٣/ ٤٩٠

حديث ١١٨٤.

مع وجود الاختيار والرضا بالسبب، أما في الإكراه فيوجد الاختيار بالسبب والحكم مع الفساد ويتنفي الرضا بهما، فوقع طلاق المكره مع فساد الاختيار أولى. يناقش هذا الدليل: إن هذا قياس مع الفارق، فالهازل قد رضي بالسبب واختاره مع الصحة، وفي الإكراه فإن الرضا معدوم في السبب والحكم والاختيار موجود مع الفساد فلا يقاس عليه^(١) وأيضاً فإن طلاق الهازل يقع عقوبة له، فهذه العقود من أهم وأخطر العقود لتعلقها بالأعراض، فحتى لا تكون عرضة للعبه وعبثه لا يعطى الخيار. وأما تصرفات المكره فلا تجوز منه لأنه أرغم وأجبر عليها فلم يكن راضياً ولا عابثاً بها^(٢).

ب - أثر الإكراه في التصرفات أو العقود القابلة للفسخ: كالبيع والشراء والإجارة.

اختلف الحنفية في حكم العقود القابلة للفسخ بالإكراه على رأيين:
الرأي الأول: إذا أكره الشخص على بيع أو شراء أو إجارة وغيره إكراها ملجئاً أو غير ملجئ فيقع العقد فاسداً^(٣) ويثبت للمكره الخيار إذا زال الإكراه وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة والصاحبان^(٤) واستدلوا على قولهم: بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَرُّعًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٥).

(١) التفਤازاني: شرح التلويح على التوضيح ج٢/ ١٩٧، ١٩٨.

(٢) د محمد المعيني: الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية ص ٢١٧.

(٣) قسم الحنفية العقد إلى باطل وفاسد، والعقد الباطل هو ما لم يشرع لأصله ولا بوصفه، والفساد هو ما شرع بأصله دون وصفه. زين الدين بن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة ج٦/ ٧٤، وسيشار إليه فيما بعد ابن نجيم: البحر الرائق، وجمهور الفقهاء عندهم العقد الباطل والفساد واحد وهو ما يتناهي مقتضى العقد، الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٧٥، ابن مفلح، المبدع، ج٤/ ٥١.

(٤) برهان الدين المرغيناني: الهداية، دار الفكر. ج٩/ ٢٣٤، وسيشار إليه فيما بعد، المرغيناني: الهداية، الزيلعي: تبين الحقائق ج٥/ ١٨٢، الكاساني: بدائع الصنائع ج٩/ ٤٥٣.

(٥) سورة النساء آية ٢٩.

وجه الدلالة: من شروط صحة البيع الرضا، وقد انعدم هذا الشرط بالإكراه فيكون العقد معه فاسداً.

ولا يبطل العقد لتحقيق ركنه - الإيجاب والقبول - فقد صدر من أهله مضافاً إلى محله، فيثبت به الملك عند القبض للفساد كسائر البياعات الفاسدة^(١).

الرأي الثاني: يكون العقد موقوفاً^(٢) إذا أكره على تصرف من التصرفات القابلة للفسخ وهذا قول زفر من الحنفية^(٣).

بدليل أنه لو أجاز المكره العقد بعد زوال الإكراه جاز، أما الفاسد فلا يجوز العقد معه بالإجازة. وهذا أصل متفق عليه عند الحنفية.

القول الثاني: بطلان تصرفات المستكره سواء أكانت قابلة للفسخ أو غير قابلة للفسخ وهذا قول جمهور الفقهاء من الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والظاهرية^(٦) واستدلوا على قولهم بالكتاب والسنة والقياس.

(١) المصادر السابقة نفس المواضع.

(٢) العقد الموقوف هو ما تعلق به حق الغير وهو إما ملك الغير أو حق بالبيع. ابن نجيم: البحر الرائق ج٦/ ٧٥.

(٣) الزيلعي: تبين الحقائق ج٥/ ١٨٢، المرغيناني: الهداية مع فتح القدير ج٩/ ٢٣٥.

(٤) محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٩٥٨ م ج٢/ ٧. وسيشار إليه فيما بعد الشربيني: مغني المحتاج، الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٦٤، النووي: المجموع ج٩/ ١٨٦.

(٥) شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامه المقدسي: الشرح الكبير على متن المقنع، طبعة جديدة بالوافست. دار الكتاب العربي ١٩٧٢ م وسيشار إليه فيما بعد ابن قدامه: الشرح الكبير، ج٤/ ٥، أحمد بن تيمية: مجموع فتاوى ابن تيمية، الطبعة الأولى، مطابع الرياض، ١٣٨٣ هـ ج٢٩/ ٢٩٦، ٢٠٠٠، وسيشار إليه فيما بعد ابن تيمية: مجموع فتاوى ابن تيمية.

(٦) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة ج٩/ ٢١، وسيشار إليه فيما بعد ابن حزم: المحلى.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة: قوله تعالى: ﴿عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ والمكره مجبر على التصرف غير راض به فلا يجوز تصرفه لفوات شرط الصحة وهو الرضا.
ثانياً: من السنة:

أولاً: عن أبي سعيد الخدري قال: قال ﷺ: «إنما البيع عن تراض»^(٢).
وجه الدلالة: من شروط صحة البيع الرضا، فإذا انعدم الرضا بطل العقد، لفوات شرطه والمكره قد انعدم اختياره ورضاه.
ثانياً: عن عمر بن الخطاب قال: قال ﷺ: «الأعمال بالنية ولكل امرئ ما نوى»^(٣).
وجه الدلالة: إن صحة القول تتوقف على نية العاقد واختياره والمكره مرغم فلا يصح تصرفه لعدم قصده واختياره.
ثالثاً: عن أبي ذر الغفاري، قال: قال ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٤).

(١) سورة النساء آية (٢٩).

(٢) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية جـ ٢/ ٧٣٧ حديث ٢١٨٥، وسيشار إليه فيما بعد ابن ماجه، سنن ابن ماجه.

(٣) أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، جـ ٣/ ١٥١٥ حديث ١٩٠٧، وسيشار إليه فيما بعد، مسلم: صحيح مسلم.

(٤) أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي: السنن الكبرى، الطبعة الأولى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٤ م جـ ٧/ ٥٨٤ حديث ١٥٠٩٤ وسيشار إليه فيما بعد، البيهقي: السنن الكبرى،

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على أن الله تعالى عفا عن كل تصرف وقع على سبيل الإكراه، فالمكره غير قاصد لتصرفه، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه فبانعدام القصد ينعدم التصرف.

يناقش هذا الدليل: هذا الحديث مخصص بالإكراه على الكفر، ففي بداية الإسلام انتشرت ظاهرة الإكراه على الكفر فعفا الله تعالى في الحديث عمن نطق بكلمة الكفر مجبراً عليها إجباراً تاماً^(١).

يرد عليه: لم يرد ما يدل على تخصيص الحديث، فهذا تخصيص في غير موقعه.

ثالثاً: من القياس:

رخص الله تعالى النطق بكلمة الكفر لمن أكره عليها، ولم يحكم بكفره. قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(٢).

فكذلك لا يقع قول المكره في أي تصرف آخر، لأنه إذا سقط الأعظم - الكفر - فسقوط ما دونه أولى^(٣).

يناقش هذا الدليل: لا قياس بين الإكراه على الكفر والإكراه على التصرفات فالإكراه على أي تصرف يكون بالقول، والمكره يكون مختاراً لقوله، بينما الإيمان اعتقاد، والاعتقاد محله القلب، فإذا نطق بكلمة الكفر مكرهاً فيكون قولاً ظاهراً

محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي - بيروت ١٩٨٦ م

ج١/ ٣٤٧ حديث ١٦٦٢ وسيشار إليه فيما بعد الألباني: صحيح سنن ابن ماجه.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ج٩/ ٤٤٩٤.

(٢) سورة النحل آية ١٠٦.

(٣) الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٦٤، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري

ج٩/ ٣٩٠.

وليس باطنا، لعدم إمكانية تغيير ما يعتقد به بقلبه جبراً^(١).

يرد عليه: إن القصد والرضا شرط لصحة جميع التصرفات عند الجمهور سواء كانت عقدية أم قولية، فإذا انعدم القصد بطل التصرف.

القول الثالث: تصرفات المكره صحيحة وغير لازمة. فهو بالخيار إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه وهذا قول المالكية. فهو صحيح من جهة توفر أركانه من عاقد ومعقود عليه وصيغة دالة على الرضا، وغير لازم من جهة أخرى^(٢)؛ لفقدان شرط لزوم العقد بالإكراه وهو التكليف^(٣).

يناقش هذا الدليل: لقد ذكرتم أن الصيغة الدالة على الرضا من أركان العقد، والإكراه ضد الرضا، فيكون الرضا قد انتفى بالإكراه وفقد العقد أحد أركانه وبالتالي لا يصح التصرف.

الترجيح:

بعد هذا العرض الموجز لأراء الفقهاء وأدلتهم والمناقشات التي ثارت حولها أرى ترجيح القول بإبطال العقود غير القابلة للفسخ كالنكاح والطلاق، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لما استدلوا به من أن الرضا شرط لصحة العقود، فبنواته يبطل العقد.

وعدا عن ذلك فإن هذه التصرفات تختلف عن غيرها من التصرفات الأخرى لتعلقها بالأعراض، فهي من أهم العقود وأخطرها.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ج٩/٤٤٩٤، د. محمد المعني: الإكراه وأثره على التصرفات ص ٢١٧.

(٢) ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج٦/٣.

(٣) الخطاب: مواهب الجليل ج٤/٢٤٨، الخرشي: شرح الخرشي، دار صادر ج٩/٩، د. عيسى شقرة: الإكراه وأثره في التصرفات، مكتبة المنار ص ١٧٥.

وأما بالنسبة للعقود القابلة للفسخ كالبيع والإجارة أرى أن الراجح ما ذهب إليه زفر وهو أن عقد المكره يكون موقوفاً، فإن أجازته جاز وإلا فلا. ولم نقل بفساد عقد المكره ؛ لأن بيع المكره يجوز بالإجازة، أما الفاسد فلا يجوز بالإجازة.

ولم نأخذ بالقول القائل بالبطلان لوجود الاختيار فالمكره قد اختار أهون الأمرين وكذلك فإن هذه العقود أخف خطورة من عقود الطلاق والنكاح.

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: «إنما يخل بحق المستكره ومصلحته، فيكفي حمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه»^(١).

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية مادة (١٠٠٦): «لا يعتبر البيع الذي وقع بإكراه معتبر ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والإقرار والإبراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا إسقاط الشفعة ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجئ، ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر»^(٢).

وبرأي زفر كذلك أخذ القانون المدني الأردني مادة ١٤١ «من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجازته المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً»^(٣).

(١) الزرقا: المدخل الفقهي العام ج١/ ٤٠١.

(٢) علي حيدر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ج١٠/ ٨٠.

(٣) المدكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج١/ ١٣٣.

المطلب الثاني

الغلط

١. تعريفه لغة: يقال غلط في منطقه غلطاً: أخطأ وجه الصواب، وقد غلط في الأمر يغلط غلطاً وأغلطه غيره.

وقال الليث: الغلط كل شيء يعيا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمد^(١).

٢. تعريفه اصطلاحاً: لقد عرف الفقهاء المحدثون الغلط بمعان متقاربة، وهو: تصور العاقد المعقود عليه على غير حقيقته أثناء التعاقد^(٢).

وأرى أن تعريفهم للغلط مبني على أساس المعنى اللغوي. هذا الغلط أو التصور الخاطئ للشيء يكون من العاقد نفسه دون خداع أو تأثير من أحد^(٣) ولا اعتبار للغلط إلا إذا كان ظاهراً، أما لو كان مستوراً في نفس العاقد الغلطان فلا تأثير له على العقد لحفائه.

ومثاله: كمن باع مصلى يظنها من الصوف، فإذا هي من الخز^(٤)، أو اشترى شخص دولاباً يظنه مصنوعاً من خشب معين، فإذا هو من نوع آخر. فالبيع لازم ولا خيار للبائع في المثال الأول، ولا للمشتري في الثاني لحفاء الغلط وعدم إظهاره.

وحتى يكون الغلط مؤثراً في العقد ومعتبراً فلا بد من إظهاره، وظهوره إما أن

(١) ابن منظور: لسان العرب ج٢/ ٣٦٧، الفيومي: المصباح المنير ج٢/ ٢١٧.

(٢) الزرقا: المدخل الفقهي العام ج١/ ٤٢١، محمد سلام مذكور: المدخل للفقهاء الإسلاميين ص ٦٣٠، الدكتور حسن صبحي أحمد: المدخل إلى الفقه الإسلاميين ص ٤٦٣.

(٣) محمد سلام مذكور: المدخل للفقهاء الإسلاميين ص ٦٣٠.

(٤) الخطاب: مواهب الجليل ج٤/ ٤٦٦.

يكون بكشف العاقد عن مراده صراحة ومثاله: كمن يشتري خاتماً على أنه من الماس فإذا هو زجاج، أو ثوب على أنه حرير فإذا هو من الكتان.

وإما أن تدل القرائن وظروف الحال على إرادته وذلك كمن يذهب إلى سوق الذهب لشراء خاتماً من الذهب، فإذا هو من النحاس.

فقد جاء في مواهب الجليل «إذا باع الحجر في سوق الجواهر فوجده حجراً كان للمبتاع القيام وإن لم يشترط أنه جواهر وإن باعه في غير سوق الجواهر لم يكن له قيام»^(١).

ومن الأوصاف المشروطة في العقد دلالة خلو العقود عليه من العيب.

جاء في البدائع: «السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصاً، فإذا فاتت المساواة كان له الخيار... ولأن السلامة لما كانت مرغوب المشتري ولم يحصل فقد احتل رضاه»^(٢). فكان من الضروري إظهار إرادة العاقد أثناء التعاقد لاستقرار المعاملات بين الناس. وحتى لا يأتي كل من اشترى ما لم يعجبه يعلن أنه قد غلط أثناء التعاقد^(٣).

وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني مادة (١٥١) «لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابس وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف»^(٤).

والغلط المؤثر على العقد يختلف حكمه باختلاف نوعه فقد يكون الغلط في

(١) الخطاب: مواهب الجليل ج٤/٤٦٦، ٤٦٧.

(٢) الكاساني ج٧/٣٣١٨.

(٣) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج١/٤٣٠، د. حسن صبحي أحمد: المدخل إلى الفقه الإسلامي ص ٤٦٣.

(٤) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج١/١٤٣.

جنس المعقود عليه^(١) أو في وصفه.

إذا كان الغلط في جنس المعقود عليه كأن يقول: اشتريت هذا الخاتم من الماس فإذا هو من الزجاج^(٢)، وكما لو باع داراً على أنها مبنية بالآجر، فإذا هي مبنية باللبن^(٣). أو يقول بعثك هذه السجادة الصيني فإذا هي أردني.

والمراد في تحديد الجنس إذا كان مختلفاً أو لا. يعود إلى التفاوت في المنافع والأغراض أو القيمة، فإذا تفاوتت المنفعة بين الشيئين تفاوتت فاحشاً كان الجنس مختلفين كما في الماس والزجاج، والآجر واللبن. فيعتبر كل واحد جنساً مختلفاً عن الآخر لاختلاف المنافع^(٤).

وعند اجتماع التسمية والإشارة في مختلفي الجنس فالعبرة للتسمية لأنها أبلغ في التعريف عن المراد^(٥).

ومثاله: كما لو قال اشتريت الثوب من الحرير وأشار إلى ثوب من القطن.

وذهب الحنفية عدا الكرخي إلى القول ببطالان العقد إذا وقع الغلط في جنس المعقود عليه لأنه اشترى خلاف ما سمي فكان العقد على معدوم، وبيع المعدوم باطلاً^(٦).

(١) لا يقع الغلط في المعقود عليه فقط، فقد يقع في شخص العاقد أو القيمة أو الحكم الشرعي ولكن اقتصر على الغلط في المعقود عليه لبروزه أكثر من غيره في الحياة العملية. انظر: الأستاذ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام ج١/ ٤٣٥، د. حسن صبحي أحمد: المدخل إلى الفقه الإسلامي ص ٤٦٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انكاساني: بدائع الصنائع ج٦/ ٢٩٩٨، ٢٩٩٩.

(٤) الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/ ٥٢، ٥٣، الكاساني: بدائع الصنائع ج٦/ ٢٩٩٩، أ.د. محمد مصطفى شلبي: المدخل في الفقه الإسلامي ص ٧٩٩.

(٥) الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/ ٥٣.

(٦) الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/ ٥٢، الكاساني: بدائع الصنائع ج٦/ ٢٩٩٨.

وزهد الكرخي من الحنفية إلى القول بفساد العقد «لأنه باع المسمى وأشار إلى غيره فصار كأنه باع شيئاً بشرط أن يسلم غيره»^(١).

وبرأي جمهور الحنفية أخذ القانون المدني الأردني تنص المادة (١٥٢) على أنه «إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد»^(٢)..

إذا كان الغلط في وصف العقود عليه، كما لو قال بعثك هذه الشاة على أنها نعجة فإذا هي كبش^(٣) أو العكس، أو يشتري سيارة في الليل على أنها من نوع معين ولونها خضراء، وفي الصباح تبين أنها من نفس النوع ولكنها صفراء اللون.

أو أن يقول بعني الياقوتة الحمراء وأشار إلى الصفراء، فعند اجتماع التسمية والإشارة في متحدي الجنس فالعبرة للإشارة لوجود المحل - العقود عليه - ولكونها أبلغ طرق التعريف^(٤). وهنا يكون العقد صحيحاً ولكنه غير لازم، فالعاقد الغلطان بالخيار إن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه لاختلال رضاه بفوات الوصف المرغوب فيه، هذا في العقود القابلة للفسخ كعقود المعاوضات^(٥)، أما غير القابلة للفسخ فيكون العقد لازماً عند الحنفية^(٦) وأحد قولي أحمد^(٧) ولا اعتبار بفوات الوصف المرغوب.

(١) الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/٥٣.

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج١/١٤٣.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ج٦/٢٩٩٩، الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/٥٣.

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع ج٦/٢٩٩٩، الزرقا: المدخل الفقهي العام ج١/٤٢٧.

(٥) انظر المصادر السابقة للحنفية نفس الموضع.

(٦) الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/٥٣.

(٧) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة: المغني، طبعة جديدة بالوقف، دار الكتاب العربي

١٩٧٢م، ج٧/٤٢٢، وسيشار إليه فيما بعد ابن قدامة: المغني.

والقول الثاني للإمام أحمد^(١) يثبت له الخيار.

وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية أي على أن من وقع غلطه في وصف مرغوب فهو بالخيار فنصت المادة (٣١٠) «إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا خيار الوصف مثلاً لو باع بقرة على أنها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يخير المشتري»^(٢).

وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني في مادة (١٥٣): «للعاقِد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه»^(٣).

المطلب الثالث

الغبن

١. تعريفه لغة: يقال غبن الشيء وفيه كفرح غَبْنًا وَغَبْنًا نسيه أو أغفله أو غلط فيه. وغبته في البيع والشراء (غبناً) أي نقصه و (غُبْن) فهو مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره^(٤). فالغبن في الرأي يأتي بمعنى الغفلة والنسيان، وفي البيع بمعنى النقص.

(١) المصدر السابق.

(٢) علي حيدر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ج١/٢٥٧.

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج١/١٤٣.

(٤) محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، دار الجيل ج٤/٢٥٥، وسيشار إليه فيما بعد الفيروز آبادي: القاموس المحيط.

٢. تعريفه اصطلاحاً: عرفه الخطاب بقوله الغبن: «عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثلها أو اشتراها كذلك»^(١).

وقد عرفه الفقهاء المحدثون بقوهم: أن يكون أحد العوضين غير مساو للآخر في القيمة في عقود المعاوضات^(٢).

وأرى أن تعريف الفقهاء للغبن متقارب، وأنه موافق للمعنى اللغوي.

٣. أقسام الغبن: قسم الفقهاء الغبن إلى قسمين:

الأول: الغبن اليسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين^(٣) ومثاله: ما إذا اشترى سلعة بمائة دينار، فقومها واحد بخمسة وتسعين وقومها ثان بمائة، وقومها ثالث بمائة وخمسة. هذا غبن يسير يتساهل فيه ويكثر وقوعه في المعتاد بين الناس.

الثاني: الغبن الفاحش وهو «مالا يدخل تحت تقويم المقومين»^(٤). ومثاله: كما لو اشترى سلعة بمائة دينار فقومها واحد بسبعين وآخر بثمانين، فهذا غبن كثير لم يعتده الناس ولم يدخل في تقويم المقومين.

جاء في حاشية رد المحتار^(٥) «وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً ثم إن بعض

(١) الخطاب: مواهب الجليل ج٤/٤٦٨.

(٢) أ.د. عبد المجيد مطلوب: نظرية العقد ص ١٣٦، أ.د. محمد شلبي: المدخل في الفقه الإسلامي ص ٨٠١، محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي ص ٤٦١، وسيشار إليه فيما بعد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد. د. أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية ص ٣٣٠.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/٣٤٦٩، ابن نجيم: البحر الرائق ج٦/١٤٦.

(٤) علاء الدين محمد بن علي الحصري الحصفكي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية رد المحتار، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٩٨٤ م، ج٥/١٥١، وسيشار إليه فيما بعد الحصفكي: الدر المختار.

(٥) ابن عابدين ج٥/١٥١.

المقومين يقول إنه يساوي خمسة، وبعضهم ستة، وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش، لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما إذا قال بعضهم ثمانية، وبعضهم تسعة، وبعضهم عشرة، فهذا غبن يسير».

أثر الغبن في العقود:

أولاً: أثر الغبن اليسير: ذهب جماهير العلماء^(١) إلى القول بعدم تأثير الغبن اليسير في العقود، لأنه مما يكثر وقوعه في معاملات الناس، ولا يمكن الاحتراز عنه فيتساهل فيه للتيسير على الناس ورفع المشقة والخرج عنهم.

وهناك رأي مرجوح عند الحنابلة^(٢) بالقول بالرد بالغبن اليسير لرفع الضرر عن المغبون. والظاهرية^(٣) قالوا بإثبات الرد بمطلق الغبن، لخداع العاقد المغبون، وعدم علمه بمقدار الغبن، وبالتالي ينعدم رضاه فمن حقه رد المبيع

(١) أحمد بن الحسن: الفتاوى الانقروية، المطبعة المصرية، القاهرة ١٨٠٣ م ج١/٢٥٨، الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/٣٤٦٩، الخطاب: مواهب الجليل ج٤/٣٦٨، النووي: المجموع ج١١/٥٧١، منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع، مطبعة الحكومة بمكة ١٣٩٤ هـ ج٣/١٩٩، وسيشار إليه فيما بعد البهوتي: كشاف القناع، محمد بن يوسف اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل، المطبعة السلفية، القاهرة ١٩٢٤ م ج٤/١١٤، وسيشار إليه فيما بعد اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل، زين الدين الجبجي العاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الطبعة الأولى، مطبعة الآداب ج٣/٤٦٥، وسيشار إليه فيما بعد العاملي: الروضة البهية، أحمد بن يحيى بن المرتضى: البحر الرخار، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة ١٩٧٥ م ج٤/٣٥٧، وسيشار إليه فيما بعد ابن المرتضى: البحر الرخار.

(٢) علاء الدين بن الحسن المرداوي: الإنصاف، الطبعة الأولى ج٤/٣٩٥، وسيشار إليه فيما بعد، المرداوي: الإنصاف.

(٣) ابن حزم: المحلى ج٩/٤٣٩.

على الغائب، وقد استثنى الحنفية^(١) بعض الحالات التي يثبت فيها حق الفسخ بالغبن اليسير نفيًا للتهمة وهي:

أولاً: بيع الوكيل لمن لا تقبل شهادته له، أو باع من عبد نفسه مع حط يسير.
ثانياً: الغاصب ضمن المعضوب بيمينه ثم تبين أن هنالك غبناً يسيراً فللمالك فسخ الاتفاق.

ثالثاً: إذا باع صاحب المال مال المضاربة مع حط شيء يسير فلا تجوز.
رابعاً: إذا أوصى بثلث ماله فباع الموصي في مرض موته شيئاً بغبن يسير فيدخل ذلك الغبن في ثلث أمواله.

خامساً: بيع المريض المستغرق بدين مع محاباة قليلة فله أن يفسخ البيع أو يبلغ المشتري تمام القيمة.

سادساً: شراء الوارث من مورثه في مرض موته بغبن يسير.

واستثنى المالكية^(٢) بيع المسترسل أو المستأمن^(٣) فيجوز له الرد بالغبن قل أو كثر للغش والخذاع لكن بشرط أن يكون المسترسل جاهلاً بقيمة المبيع، وأن يكذب عليه بالسعر وبيع أو شراء الوكيل والوصي.

ونص القانون المدني الأردني مادة (١٤٧) «إذا أصاب الغبن ولو كان يسيراً مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقاً

(١) أنقروى، أحمد بن الحسن: الفتاوى الانقروية ج١/ ٢٥٨، محمود بن إسماعيل الشهير بان قاضي سماوة: جامع الفصولين، الطبعة الأولى، المطبعة الأزهرية ١٣٠٠ هـ ج٢/ ٣٠، وسيشار إليه فيما بعد ابن قاضي: جامع الفصولين.

(٢) ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج٣/ ١٤٠، محمد بن أحمد بن جزئ الكلبي: القوانين الفقهية ص ٢٣٠، وسيشار إليه فيما بعد ابن جزئ: القوانين الفقهية.

(٣) الاسترسال: إخبار المشتري البائع بجهله بقيمة المبيع، وسيأتي توضيحه لاحقاً.

لما ضما كان العقد موقوفاً على رفع الغبن أو إجازته عن الدائنين وإلا بطل»^(١).

ثانياً: أثر الغبن الفاحش في العقود: يؤثر الغبن الفاحش في مال اليتيم، وأموال الوقف، وأموال المحجور عليهم؛ لأن مثل هذه التصرفات قائمة على المصلحة، وليس من المصلحة التصرف فيها بغبن فاحش^(٢).

فقد جاء في مجلة الأحكام العدالية ٣٥٦:- «إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغيير فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم»^(٣).

وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني مادة (١٤٩) «لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغيير إلا في مال الوقف وأموال الدولة»

وفي غير هذه التصرفات اختلف الفقهاء في تأثير الغبن الفاحش في العقود على ثلاثة أقوال:

القول الأول:- لا يرد بالغبن الفاحش مطلقاً سواء صحبه تغيير أم لا وهو قول عند الحنفية^(٤) وقول عند الشافعية^(١) وقول عند الإباضية^(٢).

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج ١/ ١٤١.

(٢) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد ص ٤٦٣، د. أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد ص ٣٣١.

(٣) علي حيدر، دُرر الأحكام شرح مجلة الأحكام ح ٣١٣/١.

(٤) ابن عابدين حاشية رد المحتار ح ١٥١/٥، السمرقندي، تحفة الفقهاء ح ١٠٨/١، ابن نجيم، البحر الرائق ح ١٢٥، ١٢٦/٦، محمد أمين الشهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين (تحرير التحرير في إبطال القضاء بالغبن الفاحش بلا تغيير) المكتبة الهاشمية ١٩٠٧ م، ح ٦٨/٢ وسيشار إليه بعد ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين.

واستدلوا لقولهم بما يلي:-

أولاً: حديث حبان بن منقذ وهو مارواه ابن عمر رضي الله عنهما: أنَّ رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل لا خلافة»^(٣)، وفي رواية عن أنس أنَّ رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يتناع وكان في عُقْدته، يعني في عقله ضَعْفٌ، فأتى أهله ﷺ فقالوا: يا رسول الله احجُرْ على فلان فإنه يتناع، وفي عُقْدته ضعفٌ، فدعاه ونهاه، فقال يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع فقال «إن كنت غير تارك للبيع فقل هاوها ولا خلافة»^(٤).

وجه الدلالة في الأحاديث:

هذه الأحاديث خاصة بحبان بن منقذ، فإثبات الخيار له إنما وجد لضعف في عقله كما ورد في رواية أنس. وذكر ابن حجر أن هذا الرجل «بقي حتى أدرك زمان عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكثر الناس في زمن عثمان وكان إذا اشترى شيئاً فقبل له إنك غبت فيه رجع به فيشهد له الرجل من الصحابة بأن النبي ﷺ قد جعله بالخيار ثلاثاً فبرّد له دراهمه»^(٥) يقول ابن حجر العسقلاني^(٦) «وتعقب بأنه ﷺ إنما جعل له الخيار لضعف عقله ولو كان بالغين يملك الفسخ لما احتاج إلى شرط الخيار.

وقال ابن العربي: يحتمل أن الخديعة في قصة هذا الرجل كانت في العيب أو

(١) الشيرازي، المذهب حـ ٢٩٤/١، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، المكتب

الإسلامي حـ ٤١٣/٣ وسيشار إليه فيما بعد النووي، روضة الطالبين.

(٢) اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل حـ ١١٤، ١١٥/٤.

(٣) البخاري: صحيح البخاري شرح فتح الباري حـ ٣٧/٤ حديث ٢١١٧.

(٤) الترمذي: الجامع الصحيح حـ ٥٥٢/٣ حديث ١٢٥٠، وقال حديث حسن صحيح.

(٥) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ٤/٣٣٧.

(٦) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري حـ ٤/٣٣٧، ٣٣٨.

في الكذب أو في الثمن أو في الغبن فلا يحتج بها في مسألة الغبن بخصوصها، وليست قصة عامة وإنما هي خاصة في واقعة عين فيحتج بها في حق من كان بصفة الرجل». يُناقش هذا الدليل: يُرد ما قاله ابن العربي من أن احتمال الخديعة كانت للعيب أو الكذب أو الثمن أو الغبن فلا يحتج بها في مسألة الغبن، بما ورد في رواية ابن إسحاق من أن الرجل اشتكى للنبي ﷺ ما يلقاه من الغبن، فبين ابن إسحاق سبب الشكوى وهو وجود الغبن لا العيب أو غيره^(١).

ثانياً: لا يثبت الرد بالغبن لعموم أدلة البيع ونفوذها، فالعقد تام بأركانه وشروطه فلا فسخ مع وجود الغبن^(٢).

يُناقش هذا الدليل: بأن الرضا شرط لصحة العقود، والغبن عيب من عيوب الرضا فوجوده يُعدم الرضا ويثبت به الخيار.

ثالثاً: لا يُرد بالغبن الفاحش لأن المبيع سليم أما لو كان المبيع معيب فيحق له الفسخ^(٣).

يُناقش هذا الدليل: كيف تقولون بالرد في حالة وجود المبيع معيباً وتعتبرونه من الغش، ولا تقولون بالرد بالغبن الفاحش وقد غش فيه بأعظم من ذلك^(٤) وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغش بأنواعه فجاء الحديث مطلقاً عن أبي هريرة

(١) المصدر السابق.

(٢) محمد بن إسماعيل الصنعاني، مُبَلِّغُ السَّلام وشرح بلوغ المرام، دار الحديث حـ ٨٤٢/٣، وسيشار إليه فيما بعد الصنعاني، مُبَلِّغُ السَّلام د. علي محي الدين علي القرّة داغي، مبدأ الرضا في العقود، الطبعة الأولى ١٩٨٥م حـ ٧٤٧/٢، وسيشار إليه فيما بعد د. علي القرّة داغي، مبدأ الرضا في العقود.

(٣) الشيرازي، المهذب حـ ٢٩٤/١، النووي، المجموع حـ ٥٧١/١١.

(٤) ابن حزم، المحلى حـ ٤٤١/٨.

قال: قال رسول الله ﷺ «من غشنا فليس منا»^(١)، فالحديث عام ويشمل الغش بأنواعه سواء كان لوجود عيب في المبيع أو غبن أو غير ذلك، فكل ما فيه غش وخذاع حرام.

رابعاً: لا يُرد بالغبن الفاحش لأن غبنه ناتج من تقصيره وتفريطه في سؤال أهل الخبرة وعدم تروييه واحتياجه^(٢)، والتجارة تحتاج إلى الذكي العارف والمطلع على أحوال السوق.

يُنَاقَشُ هذا الدليل: أن التجارة فيها القوي العارف بأحوال السوق والضعيف الجاهل به ولا يمكن أن يكون الجميع على نفس المستوى بمعرفة أحوال السوق، وإنما جاء الإسلام لرفع الظلم عن الناس وتحريم أكل أموالهم بالباطل، والغبن الفاحش من الأكل بالباطل وقد نهى عنه الإسلام وحرمه، فالتعامل بين الناس قائم على الرضا، فإذا ماتم العقد برضا العاقلين فيكون لازماً، أما إذا كان دون رضا أحدهما فالعقد غير لازم^(٣).

خامساً: إثبات الرد بالغبن يؤدي إلى المخاصمة والمنازعة بين الناس، وعدم استقرار المعاملات وزعزعتها^(٤).

يُنَاقَشُ هذا الدليل: - أن عدم استقرار التعامل بين الناس ينتج عند القول بإثبات الرد بالغبن مطلقاً، والرد لا يثبت بالغبن المطلق، وإنما بالغبن الفاحش الخارج عما تعارفه واعتاده الناس.

(١) مسلم، صحيح مسلم ج ١/ ٩٩ حديث ١٠١.

(٢) الشيرازي، المهذب ج ١/ ٢٩٤، النووي، المجموع ج ١١/ ٥٧٢، محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين ص ٦٣٣.

(٣) د. علي التره داغي: مبدأ الرضا في العقود ج ٢/ ٧٤٨.

(٤) ابن عابدين: مجموعة رسائل ابن عابدين (تجريد التحرير في إبطال القضاء بالغبن الفاحش بلا تغيير، ج ٢/ ٨٠).

القول الثاني: يؤثر الغبن الفاحش في العقد فيجعله غير لازم، ويثبت

الخيار للمغبون سواء صحبه تغيرير أم لا. وممن ذهب إلى هذا القول: الحنفية^(١) في القول الثاني، وهو قول للمالكية^(٢) والحنابلة^(٣) والظاهرية^(٤) والشيعة الزيدية^(٥) والإمامية^(٦) وأبو ثور^(٧) والاباضية^(٨).

واستدلوا على قوهم بالكتاب والسنة والأثار والقياس.

أولاً: من الكتاب:

١. قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٩).

وجه الدلالة في الآية:

تدل الآية الكريمة بمنطوقها عن النهي عن أكل المال بالباطل، وغبن الشخص بدون علمه هو أكل للمال بالباطل لانتقاء رضاه، والرضا شرط لصحة العقود،

(١) ابن نجيم: البحر الرائق حـ ٦/١٢٥، ابن عابدين: حاشية رد المختار حـ ٥/١٥١، مجموعة رسائل ابن عابدين حـ ٢/٦٨.

(٢) الخطاب: مواهب الجليل حـ ٤/٤٦٨.

(٣) المرداوي: الإنصاف حـ ٤/٣٩٥، ابن مفلح: المبدع حـ ٤/٧٧.

(٤) ابن حزم: المحلى حـ ٨/٤٣٩.

(٥) ابن المرتضى: البحر الزخار حـ ٤/٣٥٤، شرف الدين الحسين الصنعاني، الروض النضير، دار الجيل حـ ٣/٢٥٦ وسيشار إليه فيما بعد الصنعاني الروض النضير، وقالوا يثبت الغبن الفاحش في حالتين فقط غبن الصبي المميز، المتصرف عن الغير بوكالة أو ولاية.

(٦) العاملي: الروضة البهية حـ ٣/٤٦٣.

(٧) النووي، المجموع حـ ١١/٧٥١.

(٨) اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل حـ ٤/١١٦.

(٩) سورة النساء: آية، ٢٩.

فإذا ما وجد الشخص نفسه أنه قد غبن فيتفني رضاه ويثبت له حق الفسخ.

٢. قال تعالى: ﴿تُخَذُّعُونَ آلَهُ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَمَا تُخَذُّعُونَ إِلَّا

أَنفُسُهُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة: حرم الله تعالى الخديعة وبيع السلعة بأكثر مما تستحق دون علم المشتري غش وخديعة لا يرضاهما، فيثبت له الرد لدفع الضرر الواقع على المغبون.

ثانياً: من السنة:

١. عن عبادة بن الصامت قال: قال ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»^(٢)

وجه الدلالة:- يدل الحديث بمنطوقة عن النهي عن إيقاع الضرر بالآخرين والغبن الفاحش فيه إيقاع للمتعاقد بالضرر والظلم، ويجب رفعهما وذلك بإثبات الخيار للمتعاقد المغبون.

٢. عن ابن عمر قال: قال ﷺ «لا يحل لمرء من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه»^(٣).

وجه الدلالة: المال الذي يحل أكله ما كان عن طيب نفس من المتعاقد والمغبون دون علمه، لم تطب نفسه عن المال الزائد الذي أخذه المتعاقد الآخر، لأنه أخذ مالا ليس من حقه، فيثبت الخيار للمغبون لعدم رضاه.

ثالثاً: من الآثار:

١. «أن رجلاً باع جارية من ابن جعفر ثم جاء الرجل إلى ابن عمر فقال: يا أبا عبد

(١) سورة البقرة: آية ٩.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه حـ ٧٨٤ / ٢ حديث ٢٣٤٠، حديث صحيح.

(٣) البيهقي: السنن الكبرى حـ ١٦٠ / ٦ حديث ١١٥٢٦.

الرحمن غبنت بسبعمائة درهم فأتى ابن عمر إلى عبد الله بن جعفر فقال: إنه غبن بسبعمائة درهم فأما أن تعطيه إياه وإما أن ترد عليه بيعه فقال ابن جعفر: بل نعطيها إياه، فهذا ابن جعفر، وابن عمر قد رأيا رد البيع من الغبن في القيمة»^(١).

٢. من طريق سفيان بن عيينه عن بشر بن عاصم الثقفي سمع سعيد بن المسيب يحدث عن أبي بن كعب أن عمر بن الخطاب. والعباس بن عبد المطلب تحاكما إليه في دار كانت للعباس إلى جانب المسجد أراد عمر أخذها ليزيدها في المسجد وأبى العباس فقال أبي بن كعب لهما: لما أمر سليمان ببناء بيت المقدس كانت أرضه فاشتراها سليمان منه فلما اشتراها قال له الرجل: الذي أخذت مني خير أم الذي أعطيتني؟ قال سليمان: بل الذي أخذت منك قال: فأني لا أجزى البيع فردّه فزاده ثم سأله؟ فأخبره فأبى أن يميزه وذكر الحديث»^(٢).

يقول ابن حزم الظاهري: - «فهذا أبي يورد هذا على سبيل الحكم بل بحضرة عمر بن الخطاب والعباس رضي الله عنهم فيصوبان قوله، فهؤلاء عمر وابنه والعباس وعبد الله بن جعفر وأبي ولا يخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم يرون رد المبيع من الخديعة في نقصان الثمن عن قيمة المبيع»^(٣).

رابعاً: من القياس:

يقاس الغبن على العيب، فكما يرد المبيع بالعيب فكذلك بالغبن الفاحش»^(٤).

(١) ابن حزم، المحلى ح ٨ / ٤٤٠.

(٢) علاء الدين المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة ١٩٨٩ م ح ٨ / ٣١٨ حديث ٢٣٩٠٥، وسيشار إليه فيما بعد، الهندي، كنز العمال.

(٣) ابن حزم، المحلى ح ٨ / ٤٤١.

(٤) النووي، المجموع ح ١١ / ٥٧٢.

يناقش هذا الدليل:- إنما ثبت خيار العيب لاقتضاء المبيع السلامة لا الغبن.
يرد عليه:- نحن معكم بأن خيار العيب ثبت لاقتضاء المبيع السلامة، فإذا ما وجد المبيع معيباً فذلك يؤدي إلى نقصان في قيمة المبيع، وكذلك خيار الغبن إنما يثبت لنقصان في القيمة.

القول الثالث:- يؤثر الغبن الفاحش في العقد إذا صحبه تغريض سواء نتج التغريض عن البائع أو المشتري أو غره الدلال.

وهو القول الثالث والمفتى به عند الحنفية^(١)، وقول عند المالكية^(٢)، والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)، استدلووا على قولهم بالسنة والمعقول:-

أولاً من السنة: ما رواه يحيى بن حبان «أن رجلاً قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال إذا أنت بايعت فقل لا خلاية ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها»^(٥)
وجه الدلالة: يدل الحديث الشريف على أمرين:

(١) ابن عابدين، رسائل ابن عابدين (تجريد التحرير في إبطال القضاء بالغبن الفاحش بلا تغريض) حـ ٧٩، ٨٠/٢، الزيلعي، تبين الحقائق حـ ٧٩/٤، أنقروي: الفتاوى الأنقروية حـ ٢٥٩/١ وجاء فيها «إذا غر البائع المشتري وقال له قيمة متاعي كذا فاشتره فاشتره بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فإنه يرده وبه يفتى وكذا إذا غر المشتري البائع ويرده المشتري بغرور الدلال».

(٢) ابن عرفة، حاشية الدسوقي حـ ١٤٠/٣.

(٣) محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج دار الفكر ص ٨٢ وسيشار إليه فيما بعد الغمراوي، السراج الوهاج، النووي: روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، حـ ٤١٣/٣.

(٤) المرداوي: الإنصاف حـ ٣٩٤/٤، ابن مفلح: المبدع حـ ٧٧/٤ وأثبتوا الخيار في حالات ثلاث: تلقى الركبان، النجش، المسترسل وسيأتي بحثها لاحقاً.

(٥) ابن ماجه: سنن ابن ماجه جـ ٧٨٩/٢، حديث ٢٣٥٥، حديث حسن.

الأول: إن الرجل لما ذكر للرسول ﷺ أنه كان يغبن في البيوع، لم يبطل الرسول عليه الصلاة والسلام عقوده، فلو كان الغبن وحده مؤثراً في العقد لأبطلها أو جعل له الحق في فسخها.

يناقش هذا الدليل: لم يرد في حديث الرسول عليه الصلاة والسلام ما يدل على ذلك، وكل ما ورد اشتراط عدم الخديعة.

الثاني: لو كان الغبن وحده مما يؤثر على العقد لما طلب الرسول عليه الصلاة والسلام اشتراط عدم الخديعة.

يناقش هذا الدليل: - الغبن ضرب من ضروب الخديعة، فبيع السلعة بأزيد من ثمنها أو شرائها بأنقص دون علم المشتري أو البائع فهذا غش وخديعة، وقد نهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن الغش بكل أنواعه، فقال ﷺ «من غشنا فليس منا»^(١)

ثانياً: من المعقول: إن وقوع الغبن إنما يكون لتقصيره وإهماله في البحث والتقصي بينما التغير يكون نتيجة غش وخديعة، فيكون المغبون في مثل هذه الحالة معذوراً^(٢).

يناقش هذا الدليل: ليس جميع الناس على نفس المستوى من الحنكة والذكاء فالسوق فيه العارف المطلع على أحواله، وفيه الجاهل به، وإن تقصى فلا يستطيع التوصل إلى الحقيقة لوجود من هو أعلم منه.

وهذا القول إن الغبن الفاحش يؤثر في العقد إذا صحبه تغير - هو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية مادة (٣٥٧) «إذا غر أحد المتبايعين الآخر وتحقق أن في

(١) سبق تخريجه ص ٣٢.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة: المكية نظرية العقد ٢٦٥، ٢٦٤، أ.د. محمد مصطفى شلي: المدخل في الفقه

الإسلامي ص ٨٥

البيع غبناً فاحشاً فللمغبون أن يفسح البيع حينئذ»^(١)
وكذلك نص عليه القانون المدني الأردني مادة (١٤٥) «إذا غرر أحد العاقلين
بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد»^(٢).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم والمناقشات التي ثارت حولها في الغبن
الفاحش أرى أن الراجح القول الثاني القائل بتأثير الغبن الفاحش في العقود ويثبت
له الخيار وذلك لعدة أمور:

أولاً: لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات.

ثانياً: لأن الغبن الفاحش يؤثر على رضا العاقد فيعدمه، لأنه ما أقدم على
العقد إلا لما فيه من مصلحة له، فلما وجد نفسه مغبوناً انعدم رضاه، والرضا كما
ذكرنا شرط لصحة أي عقد، فبفواته لا يصح العقد، والغبن يعدم الرضا لكونه عيباً
من عيوبه.

ثالثاً: إن الغبن من أنواع الغش - كما بينا فيما سبق وقد نهى رسول الله ﷺ
عن الغش بأنواعه، فإذا ما ثبت أن هنالك غبناً فاحشاً في العقد جاز للمغبون الرد.

وأما القول بعدم تأثير الغبن الفاحش في العقود إلا إذا صحبه تغيير فلا
نستطيع تعميم هذا القول لأن التغيير قد يكون وحده سبباً كافياً للفسخ، وهنالك
حالات يكون الغبن فيها سبباً للفسخ بالتغيير وأخرى يكون الغبن وحده سبباً كافياً
للفسخ^(٣).

(١) علي حيدر: دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام - ٣١٤/١.

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١٤٥/١.

(٣) سيأتي بيان ذلك لاحقاً

وقد ورد في مجلة ١ دام العدلية العديد من المواد التي تنص على أن للغبن أثراً في عقود المعاوضا لأخرى كالإجارة والقسمة والوكالة بالشراء^(١) ولا يقتصر أثره على عقود ١ والشراء فقط^(٢)

تحديد مقدار الغبن الفاحش:

اتجه الفقهاء في كيفية تحديد مقدار الغبن الفاحش إلى اتجاهين:-

أولاً: تحديده بمقدار معين واختلفوا في مقداره على أقوال:

ذهب محمد بن الحسن من الحنفية^(٣) وقول عند الشيعة الزيدية^(٤) إلى أن الغبن الفاحش ما زاد على نصف العشر وقال الجصاص^(٥) ما ذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير في الأشياء كلها لأن ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد اقل من ذلك غبناً منه، ومنها ما لا يعد أكثر من ذلك غبناً فيه...»

وقدره نصر بن يحيى من الحنفية^(٦) في العروض نصف العشر، وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية مادة (١٦٥) الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة^(٧) وبعض المالكية^(٨)

(١) انظر المواد ٤٤١، ١١٢٧، ١٤٨٢ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) د. صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية الطبعة الثانية، دار العلم للملايين ص ٤٣٨.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/٣٤٦٩.

(٤) ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/٣٥٤.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع ج٧/٣٤٦٩.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع ج٧/٣٤٦٩، أنقروبي: الفتاوي الأنقروبية ج١/٢٥٨.

(٧) علي حيدر: دُرر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج١/١١٣.

(٨) الخطاب: مواهب الجنيل ج٤/٤٧٢، ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج٣/١٤٠.

والحنابلة^(١) قدروه بالثلث - وهنالك رواية عند المالكية^(٢) والشيعة الزيدية^(٣) يقدر الغبن بما زاد على الثلث وبعض الحنابلة^(٤) قدروا الغبن الفاحش في رواية بالسدس وأخرى بالربع.

ثانياً:- الغبن الفاحش ما خرج عن المعتاد والمتعارف بين الناس ومن ذهب إلى هذا القول: قول عند الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والصحيح عند الحنابلة^(٧) وقول عند الشيعة الزيدية^(٨) والشيعة الإمامية^(٩).

ومثاله: إذا اشترى شخص قطعة أرض بعشرة آلاف دينار، فادعى أحد العاقلين أنه غبن في البيع غبناً فاحشاً، فجاء أهل الخبرة فقوموها واحد بسبعة وآخر بثمانية وثالث بتسعة آلاف ولم يقوموها أحد بعشرة آلاف أو مما يقارب ذلك فيكون قد غبن غبناً فاحشاً ويثبت له الرد.

وأرى أن الراجح الاتجاه الثاني القائل بأن مقدار الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ويرجع في تحديد مقداره إلى أهل الخبرة والمعرفة لأنه من

(١) المرادوي: الإنصاف حـ ٤/ ٣٩٤، ابن تيمية: مجموع فتاوي ابن تيمية حـ ٢٩/ ٣٦٠.

(٢) الخطاب: مواهب الجليل حـ ٤/ ٤٧٢، ابن عرفة: حاشية الدسوقي حـ ٣/ ١٤٠.

(٣) ابن المرتضى: البحر الزخار حـ ٤/ ٣٥٤.

(٤) المرادوي: الإنصاف حـ ٤/ ٣٩٤، ٣٩٥، ابن تيمية: مجموع فتاوي ابن تيمية حـ ٢٩/ ٣٦٠.

(٥) ابن عابدين: حاشية رد المحتار حـ ٥/ ١٥١، أنقروبي: الفتاوي الأنقروبية حـ ١/ ٢٥٨، ابن نجيم: البحر الرائق حـ ٦/ ١٢٦.

(٦) الخطاب: مواهب الجليل حـ ٤/ ٤٧٢.

(٧) البهوتي: كشف القناع حـ ٣/ ١٩٩، ٢٠٠، أبو النجا شرف الدين المقدسي، الإقناع، دار المعرفة حـ ٢/ ٩١ وسيشار إليه فيما بعد المقدسي: الإقناع.

(٨) الصنعاني: الروض النضير حـ ٢٥٦، ابن المرتضى: البحر الزخار حـ ٢/ ٣٥٥.

(٩) النعماني: الروضة البهية حـ ٣/ ٤٦٤.

الصعوبة تحديد الغبن بمقدار معين لاختلاف قيمة السلع من يوم لآخر، وتداولها في أيدي الناس فلو حددنا الغبن الفاحش بمقدار معين لكان هنالك صعوبة على الناس، وهذا ليس من ميزات الشريعة الإسلامية فمن ميزات المرونة والسهولة وكونها صالحة لكل زمان ومكان وهذا يتناسب مع ما رجحناه، وعدا عن ذلك لا يوجد أي دليل لا من كتاب ولا من سنة على تحديد مقدار معين للغبن الفاحش.

شروط الغبن:

يشترط لإثبات الخيار بالغبن الشروط التالية:

أولاً: عدم علم المغبون بقيمة الغبن وقت العقد، أما إذا كان عالماً بمقدار الغبن فيقع العقد صحيحاً ولا خيار له، لوجود الرضا^(١) جاء في حاشية الدسوقي «وهو أن موجب الرد جهل البائع أو المشتري وكذب الآخر عليه فمتى كان هنالك جهل من أحدهما وكذب عليه الآخر فالرد وإن لم يكن جهل فلا رد»^(٢)

ويقول ابن حزم «وأما إذا علم بقدر الغبن كلاهما وتراضيا جميعاً به فهو عقد صحيح، وتجارة عن تراض، وبيع لا داخلية فيه وأما إذا لم يعلما أو أحدهما بقدر الغبن ولم يشترط السلامة ولا أحدهما فله الخيار إذا عرف في رد أو إمساك»^(٣)

ثانياً: أن يكون الغبن جسيماً أو فاحشاً، أما لو كان الغبن يسيراً فلا خيار للمغبون، لأن اليسير غالباً ما يحدث ويتساهل فيه الناس^(٤).

(١) السمرقندي: تحفة الفقهاء حـ ١٠٨/١، الخطاب: مواهب الجليل حـ ٤٦٨/٤ ابن حزم: المحلى حـ ٤٣٩، ٤٤٢/٨.

(٢) حـ ١٤٠/٣.

(٣) المحلى حـ ٤٤٢.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع حـ ٣٤٦٩/٧، الخطاب، مواهب الجليل حـ ٢٣٦٨/٤، النووي، المجموع حـ ٥٧١/١١، البهوتي، كشف القناع حـ ١٩٩/٣.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الفصل الأول

التعريف بالتغريف والمصطلحات ذات الصلة

المبحث الأول: التعريف بالتغريف

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة

المبحث الأول

التعريف بالتغريير

أولاً: - في اللغة: يقال غرّ، الشيطان يُغرّه غراً وغروراً وغرة وغرراً فهو مغرور وغريير خدعه وأطمعه بالباطل.

وقال أبو اسحق في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَا الْإِنْسَانَ مَا عَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ﴾^(١)، أي ما خدعك وسوّل حتى أضعت ما وجب عليك^(٢).

وفي المصباح المنير^(٣): - الغرر الخطر « ونهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر »^(٤).

وغرته الدنيا غروراً: خدعته بزينتها فهي غرور، ويقال غر الشخص يغر أي جاهل بالأمور غافل عنها.

ومما تقدم يتضح لنا أن التغريير^(٥) في اللغة معناه: الخداع والجهل بالأمور.

ثانياً: في الاصطلاح:

في حدود ما بحثت في كتب الفقهاء القدامى لم اعثر على تعريف للتغريير

(١) سورة الانفطار، آية (٦).

(٢) محمد المرتضى الزبيدي، تاج العروس، دار صادر، ١٩٦٦ م حـ ٤٤٣/٣، وسيشار إليه فيما بعد الزبيدي، تاج العروس.

(٣) الفيومي، المصباح المنير مادة غرر حـ ٦٠٨، ٦٠٩/٢.

(٤) مسلم، صحيح مسلم حـ ١١٥٣/٣ حديث ١٥١٣.

(٥) التغريير والغرور بمعنى واحد، حتى أن الغرور أدل في المعنى من التغريير لوروده في اللغة، وكذلك استعمله الفقهاء. يقول ابن عابدين في حاشيته حـ ١٤٩/٤ «الغرور لا يوجب الرجوع إلا في ثلاث مسائل ويقول المقدسي في الإقناع حـ ٩٢/٢ «وخيار التدليس فعله حرام للغرور».

لديهم، إلا ما ورد في مواهب الجليل^(١) «التغريب الفعلي كالشرطي وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كملاً فلا يوجد»

وهذا التعريف مقتصر على التغريب الفعلي، ولم يشمل التغريب بأنواعه.

بينما عرف العلماء المحدثون التغريب بتعاريف متعددة وكلها متقاربة في المعنى

فالتغريب هو: استخدام أحد العاقلين أساليب خداع فعلية أو قولية لإيهام العاقد الآخر غير الواقع وحمله على إبرام العقد.^(٢)

وأرى أن العلماء المحدثين عرفوا التغريب بمعناه اللغوي.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية مادة (١٦٤) أن التغريب «عبارة عن توصيف المبيع بغير صفته الحقيقية»^(٣)

وأرى أن تعريف مجلة الأحكام العدلية للتغريب، يوهم للسامع أن التغريب أو الغرور يقتصر على القول دون الفعل، لأن القول يكون بالوصف، مع أن بعض فقهاء الإسلام أطلقوا التغريب على الفعل كذلك.

يقول الخطاب: - «التغريب الفعلي كالشرطي وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كملاً فلا يوجد»^(٤)

فالتغريب عام وشامل للأساليب بأنواعها سواء كانت قولية أم فعلية.

(١) الخطاب ح ٤/٤٣٧.

(٢) الزرقاء، المدخل الفقهي العام ح ١/٤٠٤، أ.د. عبد المجيد مطلوب، نظرية العقد ص ١٣٢، د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ح ٤/٢١٨.

(٣) علي حيدر، دُرر الأحكام شرح مجلة الأحكام ح ١/١٣٠.

(٤) مواهب الجليل ح ٤٣٧.

ثالثاً: في القانون

تنص المادة (١٤٣) من القانون المدني الأردني على أن التغيرير هو أن يخذع أحد العاقلين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضي به غيرها ^(١)

وأرى أن تعريف القانون، موافق لتعريف العلماء المحدثين.

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني حـ ١٣٩/١.

المبحث الثاني

الألفاظ ذات الصلة

لم تقتصر كتب الفقهاء على إطلاق لفظ التغريب على أساليب الخداع، وإنما وردت مصطلحات عديدة: كالتدليس والغش والخلافة والخذية والحيلة، فكان لابد من بيان معنى كل مصطلح لمعرفة مدى تشابهها واختلافها.

المطلب الأول

التدليس^(١)

أ- تعريفه لغة: جاء في المصباح المنير^(٢): دلس البائع تدليساً كتم عيب السلعة من المشتري وأخفاه، قال الخطابي وجماعة ويقال أيضاً دلس دلساً من باب ضرب والتشديد أشهر في الاستعمال، قال الأزهري: - سمعت أعرابياً يقول: ليس لي في

(١) عُرف بهذا الاسم عند المالكية والشافعية، وخصه الحنابلة والشيعة الإمامية بخيار خاص أطلق عليه خيار التدليس. أما الحنفية فقد عُرف عندهم بالتغريب أو الغرور، ابن عابدين حاشية رد المحتار حـ ١٥٧/٥، محمد الأمير، الإكليل شرح مختصر خليل، مكتبة القاهرة ص ٢٧٥، أبو عبد الله الشافعي، الأم، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦١ م حـ ٦٨/٣، المرادوي، الإنصاف حـ ٣٩٨/٤، العاملي الروضة البهية حـ ٥٠٠/٣. وقد عُرف لفظ التدليس عند المحدثين أيضاً، وهو إما أن يكون تدليس إسناد وهو أن يُسقط اسم شيخه الذي سمع منه ويرتقي إلى شيخ شيخه، أو تدليس شيوخ وهو أن يصف الشيخ السَّمْع بوصف أو اسم أو كنية أو لقب أو صفة لم يُعرف به، أو تدليس تسوية وهو أن يروي الحديث نفسه عن ضعيف عن ثقة، فيأتي المدلس، ويُسقط الضعيف ويسوي الإسناد وكله ثقات. علي حسن عبد الحميد، الوكالة العربية، ثلاث رسائل في علوم الحديث ص ٩٥.

(٢) النيويني، مادة دلس حـ ٢٧٠/١.

الأمر ولس ولا دلس أي لا خيانة ولا خديعة، والدُّلْس بالضم الخديعة أيضاً وأصله من الدَّلس وهو الظلمة، فالتدليس في اللغة معناه: - الخديعة والكتمان والإخفاء.

ب- تعريفه اصطلاحاً:

وردت عدة تعاريف للتدليس عند الفقهاء وهي على النحو التالي:

أولاً: عند المالكية^(١): «التدليس أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري»، «والمدلس الذي يعلم أن بالسلعة عيباً ويكتمه» وعرفه الشيخ النفراوي^(٢) بقوله: «التدليس هو كتمان عيب السلعة عن المشتري وقت العقد».

ثانياً: عند الشافعية^(٣): «التدليس المراد به إخفاء العيب مأخوذ من الدلسة وهي الظلمة قال الأزهري: التدليس أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري ثم بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس».

ثالثاً: عند الحنابلة^(٤): التدليس هو «كتمان العيب في السلعة عن المشتري، أو فعل يزيد به الثمن وإن لم يكن عيباً».

(١) أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الطبعة الأولى ١٩٨٧ م ص ٣٤٨ وسيشار إليه فيما بعد، القرطبي، الكافي، ابن عرفة، حاشية الدسوقي ح ٣/ ١٧٠.

(٢) أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني، الطبعة الثانية، ١٩٥٥ م ح ٢/ ١٢٠ وسيشار إليه فيما بعد النفراوي، الفواكه الدواني.

(٣) النووي، المجموع ح ١١/ ٣٠٤.

(٤) البهوتي: كشف القناع ح ٣/ ٢٠١، ابن مفلح: السبدع ج ٤/ ٨١ ط ١، المرادوي: الإنصاف ج ٤/ ٤٠٤.

وجاء في المغني^(١) «معنى دلس العيب كتمه عن المشتري مع علمه به أو غطاء عنه بما يوهم المشتري عدمه مشتق من الدلسة وهي الظلمة فكأن البائع يستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به».

رابعاً: عند الشيعة الإمامية^(٢): «التدليس هو تفعيل من الدلس وهو الظلمة كأن المدلس يُظلم الأمر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع».

فالتدليس عبارة عن كتمان البائع عيب السلعة عن المشتري مع علمه به لإيهامه غير الواقع.

ومن خلال ما تقدم نرى أنّ المعنى اللغوي والشرعي للتدليس واحد والظاهر أنّ فقهاء الإسلام عرفوا التدليس بمعناه اللغوي. وأنّ كلاً من التغريب والتدليس مترادفان في المعنى، ومما يدل على ذلك استعمال بعض الفقهاء اللفظين في مكان واحد «أن البائع دلس عليه فكان مغروراً من جهته»^(٣)، «وخيار التدليس فعله حرام للغرور»^(٤) «خيار بتغريب فعلي وهو حرام للتدليس والضرر»^(٥).

ومما تقدم يتبين لنا أنّ هنالك أركاناً للتدليس أو التغريب وهي:-

أولاً:- المدلس: وهو من قام بخداع المتعاقد الآخر، أو دفع غيره للقيام بذلك مع علمه بوجود عيب في المعقود عليه.

ثانياً: المدلس عليه: المتعاقد الذي وقع عليه التدليس والجاهل بوجود عيب في المعقود عليه.

(١) ابن قدامة ج ٤/ ٢٦٢.

(٢) العاسي: اللمعة الدمشقية ج ٣/ ٥٠٠.

(٣) ابن الحمام: فتح القدير ج ٢/ ٣٦٦، الزيلعي: تبين الحقائق ج ٤/ ٣٤.

(٤) المقدسي: الإقناع ج ٢/ ٩٢، ابن مفلح: المبدع ج ٤/ ٨١.

(٥) البجيرمي: حاشية البجيرمي ج ٢/ ٢٤٤.

ثالثاً:- محل التدليس: المعقود عليه أو الشيء الذي وقع فيه التدليس والمخالف للصفات التي يرغبها المدلس عليه.

رابعاً: طرق التدليس أو التفجير: وهي الأساليب أو الوسائل الخداعية التي يستعملها المدلس لإضفاء صفات مفقودة في المعقود عليه ودفع المتعاقد على شرائه^(١).

وكما مرّ فقد عرفنا التدليس بأنه عبارة عن كتمان البائع عيب السلعة عن المشتري مع علمه به لإيهامه غير الواقع.

وهنا يتبادر لنا سؤال: هل التدليس هو خيار العيب أم أنّ هنالك فرقاً بينهما؟ بعد البحث والنظر يتبين لنا أن هنالك فروقاً مرتبة على التدليس بكتمان العيب وبين خيار العيب وهي:

أولاً: من حيث المعنى: فالتدليس أعم من العيب لأن التدليس قد يكون بكتمان العيب عن العاقد، وقد يكون باستعمال طرق احتيالية تضيف صفات مرغوبة في المعقود عليه. بينما خيار العيب يثبت عند وجود عيب في السلعة.^(٢)

ثانياً: يشترط لثبوت خيار التدليس أن يكون البائع عالماً بالعيب وأخفاه عن المشتري، أما في خيار العيب فلا يشترط ذلك^(٣).

ثالثاً: عند العقد إذا اشترط البائع البراءة من كل عيب، فيبرأ من عيب لا يعمل ولا يبرأ من عيب يعلمه، ويُعتبر شرطه هذا للاحتياط وليس للاحتيال^(٤)، ومن

(١) د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ط ١ ج ١/٦٠٣-٦٠٤.

(٢) د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود ح ١/٦٦٣.

(٣) السبكي، تكملة المجموع ح ١١/٣١١.

(٤) الزرقا، المدخل الفقهي العام ح ١/٤١٤، ٤١٥، د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود ح ١/٦٦٣.

ذهب إلى هذا القول الإمام مالك في الرقيق^(١)، والشافعي في أظهر أقواله^(٢) وأحمد في رواية^(٣).

جاء في حاشية البجيرمي « والفرق بين العيب المعلوم وغيره أنّ كتمان المعلوم تلبيس وغش فلا يبرأ منه »^(٤).

ودليلهم قضاء عثمان بن عفان عندما باع عبد الله بن عمر زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان؟ فقال عثمان لابن عمر، تخلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم^(٥).

وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً^(٦)

رابعاً: من حيث الجزاء، فالجزا المترتب على كلا الخيارين واحد وهو ثبوت الخيار، غير أنّ طبيعة هذا الجزا تختلف من حيث الوصف. فالتدليس حرام، وقد

(١) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة،

ح ٢ / ٢٠٠ وسيشار إليه فيما بعد ابن رشد، بداية المجتهد، القرطبي، الكافي ص ٣٤٩.

(٢) النووي. روضة الطالبين ح ٣ / ٤٧١، ٤٧٠. سليمان بن عمر البجيرمي: حاشية البجيرمي، الطبعة

الأخيرة ١٩٥٠م، وسيشار إليه فيما بعد البجيرمي، حاشية البجيرمي.

(٣) ابن قدامة، المغني ح ٤ / ٢٥٨.

(٤) البجيرمي ح ٢ / ٢٥٠-٢٥٢.

(٥) البيهقي، السنن الكبرى ح ٥ / ٥٣٦ حديث ١٠٧٨٧، أبو بكر عبد الرازق الصنعاني، المصنف

الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي ١٩٧٢م ح ٨ / ١٦٣، ١٦٢ حديث ٤٧٢٢، ٤٧٢١، وسيشار إليه

فيما بعد مصنف عبد الرازق.

(٦) ابن اخصام: فتح القدير ج ٦ / ٣٩٧، ابن رشد: بداية المجتهد ج ٢ / ٢٠٠، الشافعي: الأم ج ٣ / ٧٠،

ابن قدامة: المغني، ج ٤ / ٢٨٠.

يُعاقب المدلس على فعله بعقوبة تعزيرية، خلافاً للعيب فلا يعاقب البائع لكونه جاهلاً بوجود العيب^(١).

المطلب الثاني الغش

- أ- معناه لغة: نقيض النصيح، وفي الحديث أن النبي ﷺ، قال «من غشنا فليس منا»^(٢)، قال أبو عبيدة: معناه ليس من أخلاقنا الغش^(٣).
- ب- معناه اصطلاحاً: عرفه ابن عرفة^(٤) بقوله الغش «أن يوهم وجود مفقود متصود بوجوده في المبيع أو يكتم وجود موجود مقصود فقده»^(٥).
- وجاء في بلغة السالك^(٦) الغش «إظهار وجود ما ليس بجيد كنفخ اللحم بعد السلخ أو خلط شيء بغيره كخلط اللبن بالماء أو برديء من جنسه كقمح جيد برديء». وعرفه النفراوي^(٧) «أن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها أو جودتها كخلط اللبن بالماء وكسقي الحيوان عند بيعه ليوهم أنه سمين.
- وجاء في المجموع^(٨) الغش هو «كتمان العيب».
- فالغش هو: إظهار الشيء على غير ما هو عليه.

(١) د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود حـ ١/ ٦٦٣.

(٢) مسلم، صحيح مسلم ح ٩٩/ ١ حديث ١٠١.

(٣) ابن منظور لسان العرب مادة غش ح ٦/ ٣٢٣.

(٤) ابن عرفة حاشية الدسوقي ح ٣/ ١٦٩.

(٥) هذا التعريف بعد التصويب أما قبله «أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود».

(٦) أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، الطبعة الأخيرة ١٩٥٢ ح ٦٩/ ٢ وسيشار إليه فيما بعد الصاوي بلغة السالك.

(٧) النفراوي، الفواكه الدواني ح ٢/ ١٢٠.

(٨) السبكي، ح ١١/ ١١٤.

وذكر بعض العلماء^(١) أن الغش أعم من التدليس لكونه إذا مضى زمن على المبيع عند البائع ولم يذكر ذلك فهو غاش، ولا يعتبر مدلساً. وبعد النظر في التعاريف السابقة أرى أن الغش أعم من التدليس لشموليته كل طرق الاحتيال ودليل ذلك ما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ «من غش فليس مني»^(٢). أما التدليس فإنه يقتصر على كتمان الحقيقة.

المطلب الثالث

الخلاية

- أ- معناه لغة: المخادعة، وقيل الخديعة باللسان، ويقال خَلَبَهُ يَخْلِبُهُ خَلْبًا وخلاية: خدعة، وخالبه واختلبه: خادعه.
- وفي حديث النبي ﷺ: أنه قال لرجل كان يخدع في بيعه: «أذا بايعت فقل لا خلاية»^(٣) أي لا خداع^(٤).
- فالخلاية في اللغة معناها المخادعة.
- ب- معناها اصطلاحاً:
١. عند الحنفية: عرفها ابن الممام^(٥) فقال الخلاية معناها الخداع.

(١) الخرشي: شرح الخرشي ح ٤/ ١٨٠.

(٢) البخاري، صحيح البخاري شرح فتح الباري ح ١/ ٩٩، الترمذي، الجامع الصحيح ح ٢/ ٣٢.

(٣) البخاري؛ صحيح البخاري ج ٤/ ٣٣٧، أبو داود سليمان السجستاني، سنن أبي داود، الطبعة الأولى،

دار الحديث ١٩٧١ ج ٢/ ٦٦٩.

(٤) ابن منظور: لسان العرب مادة خدع ج ٨/ ٦٣.

(٥) ابن الممام: شرح فتح القدير ج ٦/ ٣٠٠.

٢. عند المالكية: عرفها النفراوي^(١): «الخلافة الكذب في ثمنها اما بلفظ أو كناية».
٣. عند الإباضية^(٢): الخلافة «الكذب في الثمن».
- وعرفها الشيخ الزرقا^(٣): «الخلافة أن يخدع أحد العاقلين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى به لولا هما».
- ومن التعاريف السابقة نرى أن الفقهاء عرفوا الخلافة اصطلاحاً بمعناها اللغوي وهي الخداع.
- وهناك ألفاظ أخرى تطلق عند استعمال أساليب احتيالية للتضليل كالخداع والحيلة. فالخلافة والخداع والحيلة كلها تأتي بمعنى واحد^(٤).
- ورجح الشيخ مصطفى الزرقا إطلاق الخلافة على جميع صور الخديعة وأيد قوله بحديث الرسول ﷺ لحبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في المبيعات فقال النبي ﷺ «إذا بايعت فقل لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام»^(٥).
- وهذا أعم من التدليس، فالتدليس استعمله فقهاء الإسلام ولم يرد في الأحاديث النبوية الشريفة.
- مما سبق يتضح لنا أن لفظ الغش أعم الألفاظ السابقة الذكر، لأن حديث النبي ﷺ «من غشنا فليس منا»^(٦) عام يشمل النهي عن استعمال جميع أساليب الاحتيال سواء أكان الغش والخداع في المعاولات أو غيره.
- بينما اقتصر إطلاق الخلافة على عقود المعاولات^(٧).

(١) النفراوي الفواكه الدواني، ج٢/ ١٢٠

(٢) اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل ج٤/ ١٠٩

(٣) الزرقا: المدخل الفقهي العام ج١/ ٤٠٤.

(٤) د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ج١/ ٦٠٢

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) الزرقا: المدخل الفقهي العام ج١/ ٤٠٧

وبعد استعراض التعريفات السابقة للمصطلحات، نخلص إلى أنها مترادفة في معنى وأن جميعها تدل على استخدام أساليب احتيالية للخداع والتضليل، وإن كان بعضها أعم من الآخر.

المطلب الرابع: الغرر

أ. معناه لغة: الغرر الخطر «ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»^(١)

ويقال: غرّ الشخص يغر أي جاهل بالأمور غافل عنها^(٢)

فالغرر لغة يأتي بمعنى الخطر والجهل بالأمور.

ب. معناه اصطلاحاً: عرفه الفقهاء بتعاريف متعددة:

أولاً: عند الحنفية: يقول الزيلعي^(٣): «الغرر ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا».

ويقول السرخي^(٤): «الغرر ما يكون مستور العاقبة» وعرفه البابرتي^(٥) «ما طوى عنك علمه».

ومن هذه التعاريف للحنفية نرى أن الغرر يدور معناه حول الجهالة بالأمر والشك^(٦).

ثانياً: عند المالكية:

يقول ابن رشد^(٧) «بيع الغرر هو البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ج ٣/١١٥٣ حديث ١٥١٣

(٢) المفيد في المصباح المنير مادة غرر ج ٢/٦٠٨ ج ٣/١١٥٣

(٣) تبين الحقائق ج ٤/٤٦

(٤) المبسوط ج ١٢/١٩٤

(٥) العناية على الهداية مع فتح القدير، دار الفكر ج ٦/٤١١

(٦) د. ياسين درادكة: نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية ج ١/٧٢

(٧) مقدمات ابن رشد، دار صادر ج ٢/٥٤٧

يوصف به لأن الشيء إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر إلا أن يكون أحص به وأغلب عليه».

يقول ابن عرفة الدسوقي^(١) «التردد بين أمرين أحدهما على الغرر والثاني على خلافه».

نرى أن التعريفات السابقة للمالكية متقاربة وتأتي بمعنى التردد بين أمرين.

ثالثاً: عند الشافعية:

عرفه الشيرازي^(٢) بقوله: «الغرر ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته». ويقول البيجوري^(٣): «وهو ما انطوت عنا عاقبته أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما».

فالغرر عند الشافعية هو انطواء العاقبة وتردده بين أمرين.

رابعاً: عند الحنابلة:

يقول ابن مفلح^(٤) الغرر: «ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر». ويقول ابن تيمية^(٥) «الغرر هو المجهول العاقبة». من خلال التعريفات السابقة للفقهاء نرى أنهم جعلوا الغرر يدور حول المعاني التالية:

الجهالة في المبيع، أو الشك، أو انطواء واستتار العاقبة^(٦).

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣/ ٥٥

(٢) المهذب ج١/ ٢٦٩

(٣) ابراهيم البيجوري: حاشية البيجوري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ج١/ ٣٦٠.

(٤) المبدع ج٤/ ٢٣

(٥) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مكتبة المثنى بغداد، ج٣/ ٢٧٥

(٦) د. ياسين درادكة: نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية، ج١/ ٧٧، ٧٨.

وأرى أن الراجح ما عرفه السرخي^(١) «ما يكون مستور العاقبة»^(٢).

وهو موافق لما ذكره البابرتي من الخفية، وتعريف الشافعية مع اختلاف في اللفظ وذلك لأنه يشمل جميع أنواع الغرر، المعدوم، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يستقر ملكه، والمجهول^(٣).

الفرق بين التغير (الغرور) والغرر:

يظهر الفرق بين التغير والغرر من جهتين:

الأولى: من جهة المتعاقدين: فالتغير يكون نتيجة استعمال أساليب خداع قولية أو فعلية، أو بكتمان الحقيقة من أحد المتعاقدين لخداع الآخر، فأحدهما يعلم بالخداع والغش والآخر جاهلاً له.

بينما في الغرر: فالتعاقدان سواء بالجهالة في حقيقة الأمر.

الأخرى: من جهة الحكم: التغير يقع العقد معه صحيحاً، ويثبت للشخص المغرور الخيار في أغلب الحالات - كما سيأتي بيانه - لكون التغير عيب من عيوب الرضا، والرضا شرط لصحة العقد، فإذا ما اختل هذا الشرط بالنسبة لأحد المتعاقدين فيثبت له الخيار.

أما في الغرر فالعقد غير صحيح: فالمنع منه كان لحق الله تعالى، فلا يجوز للعبد إسقاطه، لكونه لا يؤثر في رضاه^(٤).

(١) وقد رجحه الصديق الضير في رسالته الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ١٩٦٦ م، ص ٣٤،

وهو يشابه ما رجحه د. ياسين درادكة في كتابه نظرية الغرر ج ١/ ٧٨

(٢) المبسوط ج ١٢/ ١٩٤

(٣) انظر في أنواع الغرر المراجع السابقة للفقهائ نفس المواضع.

(٤) الصديق الضير: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ص ٣٥.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الفصل الثاني

أنواع التغيرير

وفيه مباحث ثلاثة:

المبحث الأول: التغيرير الفعلي.

المبحث الثاني: التغيرير القولي.

المبحث الثالث: التغيرير بمحض الكتمان.

مقدمة:

قسم الفقهاء التغريب باعتبارين مختلفين:

الأول: اعتبار الوسيلة: يقسم التغريب باعتبار الوسيلة إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التغريب الفعلي.

النوع الثاني: التغريب القولي.

النوع الثالث: التغريب بمحض الكتمان.

الثاني: اعتبار الغاية: قسمه الأستاذ مصطفى الزرقا باعتبار غايته إلى قسمين:

الأول: تغريب في الوصف، وهو التغريب الفعلي.

الثاني: تغريب في السعر، وهو التغريب القولي^(١).

وأرى أن الأولى اعتبار تقسيم الفقهاء لكونه أدل في وصفه على حاله.

وفيما يأتي سنتحدث عن أنواع التغريب في مباحث ثلاثة:

(١) المدخل الفقهي العام ج ١/ ٤٠٩.

المبحث الأول

التغيرير الفعلي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالتغيرير الفعلي

لقد عرف التغيرير الفعلي بهذا اللفظ، والبعض الآخر أطلق عليه التدليس الفعلي، وقد بينت فيما سبق أن كليهما لفظان مترادفان لمعنى واحد. وضرب فقهاء الإسلام الأوائل العديد من الأمثلة على هذا النوع من أنواع التغيرير بل وتوسعوا في ذلك، ولكن لم يعرفه جميعهم، بل عرفه المذهبان المالكي والشافعي، بينما الحنفية والحنابلة لم يعرفوه وإنما أوردوا تطبيقات تبينه وتوضحه. جاء في مواهب الجليل^(١) «التغيرير الفعلي كالشرطي وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظهر به المشتري كملاً فلا يوجد، قاله ابن شاس، وهو أحسن من قول التوضيح والشارح، وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يستر به عيبه فيظهر في صورة السالم».

وجاء في حاشية البجيرمي^(٢) التغيرير الفعلي: عبارة عن فعل من البائع يضر المشتري ولا يظهر لغالب الناس ولم ينسب المشتري في عدم معرفته إلى تقصير. فتعريف البجيرمي يتناول الشروط التي يجب توافرها لثبوت التغيرير. وقد عرفه الفقهاء المحنثون بتعاريف متعددة: منها ما ذكره الاستاذ الزرقا^(٣)

(١) الخطاب ج ٤/ ٤٣٧

(٢) ج ٢/ ٢٤٤ - الطبعة الأخيرة.

(٣) المدخل الفقهي العام ج ١/ ٤١٠

التغيرير الفعلي «يكون بتزوير وصف في محل العقد يوهم المتعاقد في المعقود عليه مزية مصطنعة غير حقيقية».

ويقول د. أحمد فراج حسين^(١) «فالتغيرير الفعلي يكون بعمل من التعاقد يقصد به إلى تضليل التعاقد الآخر في حقيقة المعقود عليه».

ويقول د. صبحي المحمصاني^(٢) «فالتغيرير الفعلي هو ما كان الغش فيه ناتجاً عن فعل أو تدليس».

ومن التعاريف السابقة نخلص إلى أن التغيرير الفعلي هو: «فعل يقوم به البائع لإظهار المعقود عليه على غير حقيقته، وإيهام المشتري بكمال الشيء المتعاقد عليه». وذلك كطاء الأثاث والأدوات القديمة لتظهر أنها جديدة^(٣)، وكتوجيه البضاعة المعروضة للبيع بوضع الجيد في الأعلى والرديء في الأسفل^(٤).

وكبيع الثياب المستعملة المستوردة على أنها جديدة، واستبدال العلامة الموضوعية على البضاعة الدالة على نوعيتها بعلامة أخرى للزيادة من ثمنها. وقد أورد الفقهاء^(٥) العديد من الأمثلة على التغيرير الفعلي.

(١) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ٣٢٨.

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية : ٤٢٦

(٣) د. عبد الرحمن الصابوني: التشريع الإسلامي ج٢ / ٥٦١

(٤) الزرقا: المدخل الفقهي العام ج١ / ٤١٠.

(٥) جاء في مواهب الجليل « ومنه صبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد... ومنه قوله في البيوع الفاسدة من ابتاع فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به وباعها برقمها ولم يقل قامت عليّ بكذا شدد مالك كراهة فعله واتقى منه وجه الخلافة » الخطاب ج ٤ / ٤٣٨. وفي حاشية الدسوقي « وانه مثل للغرور بمشالين الأول التصرية والثاني تلطيخ ثوب عبد بمداد أي حين يبعه... » ابن عرفة ج ٣ / ١١٦، وجاء في روضة الطالبين « هذا الخيار غير منوط بالتصرية لذاتها بل لما فيها من التلبيس، فيلتحق بها ما يشاركها فيه، حتى لو حبس ماء القناة أو الرحي ثم أرسله عند البيع أو الإجارة، فظن المشتري كثرته، ثم تبين له الحال، فله الخيار، وكذا لو حمر وجه الجارية، أو سود شعرها أو جعده، أو أرسل

وبعد عرض العديد من الأمثلة والتي أوردتها الفقهاء على التغريب الفعلي نرى أنهم وإن اتفقوا على مبدأ التدليس إلا أنهم اختلفوا في بعض تطبيقاته، فالمسألة الواحدة يعتبرها بعضهم تغريباً يثبت به الخيار، وبعضهم الآخر لا يعتبرها كذلك. ومثاله: كمسألة لطخ ثوب العبد بالمداد^(١)، فذهب المالكية^(٢) وقول عند الشافعية^(٣)، وقول عند الحنابلة^(٤)، بثبوت خيار الرد للمشتري لمطلق التدليس.

والراجح عند الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) عدم ثبوت خيار الرد للمشتري لتقصيره في البحث والتقصي عن حقيقة الأمر، فلثبوت الخيار للمشتري لا بد أن يكون الأمر مستتراً، وغير ظاهر لعامة الناس لكون التغريب الفعلي فيه نوع من الدقة

الزبور على وجهها، فظنها المشتري سميئة ثم بان خلافه، فله الخيار، ولو لطخ ثوب العبد بالمداد، أو البسه ثوب الكتاب، أو الخبازين وخيل كونه كاتباً أو خبازاً فبان خلافه أو أكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها، فظنها المشتري حاملاً، أو أرسل الزبور في ضرعها فانتفخ وظنها لبوناً، فلا خيار على الأصح لتقصير المشتري» النووي ج ٣/ ٤٦٩. وفي المغني «كل تدليس يختلف الثمن لأجله مثل أن يسود شعر الجارية أو يجعده أو يحمر وجهها أو يضمّر الماء على الرحى ويرسله عند عرضها على المشتري يثبت الخيار لأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه، فأثبت الخيار كالتصيرية» ابن قدامة ج ٤/ ٢٣٧. وجاء في الإقناع «وتحسين وجه الصبرة، وتصنع النساج وجه الثوب، وصقال الاسكاف وجه المتاع، وجمع اللبن في ضرع بهيمة الأنعام» المقدسي ج ٢/ ٩٢، المرداوي: الإنصاف ج ٤/ ٣٩٩. - الإسكاف - الخراز (ج) اسكافه وهو عند العرب كل صانع - الفيومي، المصباح المنير ج ١/ ٣٨٣.

(١) المداد: ما يكتب به، الفيومي: المصباح المنير ج ٢/ ٧٧٧.

(٢) ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج ٣/ ١١٦.

(٣) الشريبي: مغني المحتاج ج ٢/ ٦٥، الرملي: نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية ج ٤/ ٧٥.

(٤) المرداوي: الإنصاف ج ٤/ ٣٩٩.

(٥) النووي: روضة الطالبين ج ٣/ ٤٦٩.

(٦) ابن قدامة: المغني ج ٤/ ٢٥٧، الهوتي: كشف القناع ج ٣/ ٢٠٢.

والإحكام فيصعب كشفه بسهولة^(١). وأرى أن هذا الرأي هو الراجح لاستقرار المعاملات بين الناس، فحتى لا يأتي كل مشتري ويعلن أن هنالك تغريب في العقود عليه.

المطلب الثاني

تطبيقات التغريب الفعلي

إن من أشهر التطبيقات وأهمها على التغريب الفعلي، والتي توسع الفقهاء في بحثها مسألة المصرة.

الضرع الأول: التعريف

أولاً: معناها لغة: يقال صريت الناقة صرى فهي صرية إذا اجتمع لبنها في ضرعها أو حفل ضرعها باللبن.

ويقال صريتها تصرية إذا تركت حلبها فاجتمع لبنها في ضرعها.

ويقال صرى الماء واللبن والدمع: حبسه في مستقره^(٢).

فالتصرية في اللغة تأتي بمعنى الجمع والحبس.

ثانياً: معناها شرعاً:

وردت تعاريف عديدة للمصرة عند الفقهاء^(٣) وكلها تدور حول معنى واحد.

(١) البجيرمي: حاشية البجيرمي جـ ٢/ ٢٤٦، د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود جـ ١/ ٦٠٨ - ٦٠٩

(٢) الفيومي: المصباح المنير جـ ١/ ٤٦٣، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي جـ ١/ ٥١٦
(٣) انظر في المصرة، ابن عابدين: حاشية رد المختار، جـ ٥/ ٤٦، ابن رشد: بداية المجتهد جـ ٢/ ١٩٠، القرطبي: الكافي ص ٣٤٦، الخرشبي: شرح الخرشبي جـ ٥/ ١٣٣، الشريبي: مغني المحتاج جـ ٢/ ٦٣، الرملي: نهاية المحتاج جـ ٤/ ٧١، البكري: حاشية إعانة الطالبين، الطبعة الثانية، ١٩٣٨م، جـ ٣/ ٣٣، ابن قدامة: المغني وبلية الشرح الكبير جـ ٤/ ٢٣٨، ابن مفلح: المبدع جـ ٤/ ٨١، العسامل: الروضة البهية جـ ٣/ ٥٠١، اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل جـ ٤/ ١١١.

فالتصيرية: ترك حلب الحيوان - الشاة والناقة - مدة قبل بيعه ليجتمع اللبن في ضرعه، فيظنه المشتري ذوا لبن غزير، ويشتريه لذلك.

الضرع الثاني: حكم التصيرية:

لا خلاف بين الفقهاء^(١) بتحريم التصيرية لورود الأحاديث الدالة على ذلك:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال، قال رسول الله ﷺ «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاع تمر»^(٢)

وجه الدلالة: قوله «لا تصروا» نهى رسول الله ﷺ عن التصيرية، والنهي يفيد التحريم مالم توجد قرينة أو صارف، وهنا لا صارف^(٣)

عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول عليه الصلاة والسلام: «بيع المحفلات»^(٤) خلاصة ولا تحمل الخلاصة لمسلم^(٥).

وجه الدلالة:- نهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن الخلاصة - الخديعة - والنهي يفيد التحريم ودل الحديث بمنطوقه على أن التحفيل من أنواع الخلاصة إذن فهو حرام.

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ح ٤/٣٦١ حديث رقم ٢١٤٨، وأخرجه مسلم في صحيحه ح ٣/١١٥٥ حديث رقم ١٥١٥ والصاع: هو وحدة من وحدات المكييل ومقداره عند الخنفية أربعة أمداد ويساوي ثمانية أرتال وعند غير الخنفية الصاع يساوي أربعة أمداد ويساوي خمسة أرتال وثلاث الرطل، أ.د. محمد رواس، معجم لغة الفقهاء الطبعة الأولى ص ٢٧٠ والمد رطلان عند الخنفية، ورطلا وثلاث الرطل عند الجمهور المرجع السابق ص ٤١٧.

(٣) د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود ح ١/٦١١، ٦١٢.

(٤) المحفلة: يقال حفلت الشاة تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة، المصباح المنير ح ١/١٩٦.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه ح ٢/٥٣ حديث رقم ٢٢٤١.

وأيضاً فالتصيرية قائمة على الغش والخداع وقد تبرأ رسول الله ﷺ من الغاش
«من غشنا فليس منا»^(١)

جاء في تكملة موع «لا خلاف أن فعل التصيرية بهذا القصد حرام لما فيها
من الغش والخديعة لخداع محرم في الشريعة قطعاً»^(٢)

وقال الفقهاء حريم للتدليس على المشتري والإضرار به، إلا أن الشافعية
قالوا بتحريم التصيرية سواء كان فعل التصيرية للتدليس أم لإيذاء الحيوان.

ولكن الراجح تحريم التصيرية لما فيه من التدليس، لقوله ﷺ «ولا تصروا الإبل
والغنم للبيع»^(٣)

يقول ابن هبيرة «واتفقوا على أنه لا يجوز تصرية الإبل والبقر والغنم للبيع
تغريباً على المشتري»^(٤)

فالخلاف ليس في حرمة التصيرية لأن هذا لا شك فيه، وإنما الخلاف في حالة ما
إذا ابتاع العاقد الشاة فوجودها مصراة يثبت له الخيار بالتصيرية أم لا؟
للفقهاء في المسألة قولان:-

القول الأول:- ذهب الجمهور من المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) وأبو يوسف

(١) سبق تخريجه

(٢) السبكي ح ٢١٨/١١

(٣) علي بن عمر الدارقطني: سُنن الدارقطني عالم الكتب ح ٧٥/٣. وسيشار إليه فيما بعد
الدارقطني، سُنن الدارقطني.

(٤) عون الدين أبو المظفر بن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، الطبعة الثانية ١٩٧٤م
ح ٢٢٤/١ وسيشار إليه فيما بعد ابن هبيرة، الإفصاح

(٥) أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الكبير، دار الفكر ح ١١٦/٣، وسيشار إليه: الدردير، الشرح
الكبير. ابن عرفة: حاشية الدسوقي ح ١١٦/٣.

(٦) الرملي: نهاية المحتاج ح ٧٢/٤، النووي: روضة الطالبين ح ٦٨/٣ السبكي: تكملة المجموع ح ٢٠٧/١١.

(٧) ابن هبيرة: الإفصاح ح ٢٢٥/١، ابن قدامة: المغني ح ٢٣٣/٤، المرداوي: الإنصاف ج ٤/٣٩٥.

من الحنفية^(١) والظاهرية^(٢) والإمامية^(٣) والزيدية^(٤) والإباضية^(٥) والليث وابن أبي ليلى واسحق وأبو ثور وداود وهو المروي عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة، وعليه عامة أهل العلم^(٦). إلى ثبوت الخيار للمشتري، فهو مخير بين الإمساك والرد، وإذا ما اختار الرد فيردها وصاعاً من التمر وهذا الحكم خاص فقط بهذا المسألة - المصرة - وفي الأنواع الأخرى من التفجير الفعلى إذا اختار الرد لا يرد معه شيئاً.

القول الثاني:- ذهب أبو حنيفة ومحمد^(٧)، وأشهب من المالكية^(٨) إلى عدم ثبوت الخيار للمشتري ففي حالة ما إذا اشترى شاة فوجدها قليلة اللبن فلا يجوز له ردها ويرد البائع للمشتري فرق الثمن الحاصل بفعل التصرية:

الأدلة ومناقشتها:

أدلة الجمهور: استدل الجمهور على قولهم بثبوت الخيار للمشتري إذا إبتاع مصراة وهو لا يعلم بذلك بالسنة والمعتول.

أولاً:- من السنة: استدل بالحديث الصحيح المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه

(١) السرخسي: المبسوط حـ ٣٨/١٣.

(٢) ابن حزم: المحلى حـ ٦٦/٩.

(٣) العاملي: الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية حـ ٥٠٢/٣.

(٤) ابن المرتضى: البحر الزخار ص ٣٥٣.

(٥) إطفيش. شرح النيل وشفاء العليل حـ ١١/٤.

(٦) السبكي: تكملة المجموع حـ ٢٠٧/١١، ابن قدامة: المغني حـ ٢٣٣/٤.

(٧) ابن عابدين: حاشية رد المختار حـ ٤٦/٥، السرخسي: المبسوط حـ ٣٨/١٣.

(٨) المواقي: التاج والإكليل هامش مواهب الجليل حـ ٤٣٧/٤، ابن عرفة: حاشية الدسوقي

أنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاع تمر»^(١)

وفي رواية «من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها ورد معها صاعاً من تمر»^(٢)

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «من اشترى شاة محفلة فردّها فليردّ معها صاعاً من تمر، نهى النبي ﷺ أن تلقى البيوع»^(٣)
وجه الدلالة:

تدل الأحاديث النبوية بمنطوقها على أن من اشترى مصراة، ثم علم بعد الشراء بتصريتها وأنها قليلة اللبن فهو بالخيار فإن رضي بها أمسكها، وإلا ردّها، ويرد معها مقدار صاع من التمر.

ثانياً:- المعقول:

إن المشتري ما أقدم على شراء الشاة أو غيرها، ودفع الثمن الذي دفعه إلا لتوفر الصفة التي يرغبها وهي أنها تحلب كثيراً، فلما فقدت تلك الصفة، علم المشتري بعد ذلك أن البائع قد غشه وغرر به بفعل التصرية، وأن هذه ليست صفتها فيثبت له خيار الرد، لأن الثمن يعتمد على وجود الصفة، فإذا ما وجدت يزيد الثمن وإن فقدت يقل الثمن فيكون المشتري بذلك قد دفع زيادة في الثمن بدون رضاه^(٤)

(١) سبق تخريجه

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه حـ ١١٥٨/٣ حديث ١٥٢٤، وأبو داود في سننه حـ ٧٢٢/٣ حديث ٣٤٤٣.

(٣) البخاري، صحيح البخاري شرح فتح الباري حـ ٣٦١/٤ حديث ٢١٤٩.

(٤) ابن قدامة المغني ويليهِ الشرح الكبير حـ ٢٣٣/٤.

أدلة الحنفية:

استدلوا على قولهم بالقياس على سلامة المبيع: - المبيع السليم لا يرد به لأن مطلق العقد يقتضي سلامة المبيع، وكذا فإن فعل التصرية لا يعتبر عيباً، لأنه لو لم تكن الشاة مصراة فوجدتها أقل لبناً من أمثالها فلا يملك ردها فاللبن ثمرة وبقلته لم تنعدم صفة السلامة، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار، كما إذا انتفخ بطنها بالعلف فظنها حاملاً^(١)

مناقشة الأدلة:

استدل الجمهور على قولهم بحديث المصراة المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه والذي يعتبر من أقوى الأدلة لديهم، وقد خصه المخالفون بالاعتراض واعترضوا عليه بأعذار عديدة وهي:-

أولاً: إن حديث المصراة خبر واحد وهو مخالف لقياس أصول الشريعة من الكتاب والسنة والإجماع، وأصول الشريعة قطعية الدلالة وخبر الأحاد ظني والمعروف أن القطعي يقضي به على الظني^(٢).

يجاب عليه: بأن حديث المصراة هو حديث مشهور^(٣)، جاء في تكملة السبكي «ورواه خلائق لا يحصون حتى ادعى بعضهم أنه صار إلى التواتر»^(٤) والحديث المشهور إذا خالف القياس تقدم عليه بدون نقاش.

وعلى فرض أنه خبر واحد، فخير الواحد إذا خالف القياس يقدم عليه لأن

(١) السرخسي: المبسوط ح ٣٩/١٣.

(٢) ابن عابدين: حاشية رد المختار ح ٤٦/٥.

(٣) ابن رشد: بداية المجتهد ح ١٩٠/٢.

(٤) السبكي: تكملة المجموع ح ١٩٧/١١.

احتمال الخطأ في النص أقل منه في القياس، فالقياس مبني على الاجتهاد^(١) وها أنتم خالفتم أنفسكم في كثير من الأحكام وقدمتم خبر الواحد على القياس، وذلك كما في الصيام فإن القياس أن من أكل أو شرب ناسياً يعتبر مفطراً، ولكن تركتم القياس وأخذتم بخبر أبي هريرة «أطعمه الله وسقاه»^(٢)

وكما في نقض طهارة المصلي بالقهقهة في الصلاة^(٣) القياس عدم بطلان الطهارة لأن القهقهة ليست يحدث كي تنقض الوضوء، والقهقهة لا تبطل الوضوء خارج الصلاة فكيف تبطلها داخل الصلاة.

وكذلك فأنتم تردون الأخبار الصحيحة - كما في خبر التصرية - لمخالفتها قياس الأصول، وهنا اخذتم بالخبر الضعيف الوارد في بطلان الوضوء، إذا قهقه المصلي في الصلاة مع أنه مخالف للأصول وليس للقياس فقط^(٤).

حتى وإن خالف حديث التصرية الأصول وليس القياس فقط، فلا تعتبر قاذحة له يقول ابن القيم^(٥): «كل ما ذكرتموه خطأ والحديث موافق لأصول الشريعة وقواعدها ولو خالفها لكان أصلاً بنفسه كما أن غيره أصل بنفسه وأصول الشريعة لا يُضرب بعضها ببعض كما نهى رسول الله ﷺ عن أن يُضرب كتاب الله بعضه ببعض بل يجب اتباعها كلها ويقر كل منها على أصله وموضعه فإنها كلها

(١) د. مصطفى الحن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة ١٩٧٢، ص: ٤١٣.

(٢) البخاري، صحيح البخاري شرح فتح الباري ح ١٥٥/٣ حديث ١٩٣٣.

(٣) «روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر رجلاً ضحك بالصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة» الدارقطني، سنن الدارقطني ح ١/١٦١.

(٤) د. مصطفى الحن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص ٤٠٣-٤٠٤.

(٥) شمس الدين أبي عبد الله المعروف بابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين، إدارة الطباعة المنيرية ح ١/٣٦٦، ويشير إليه فيما بعد ابن القيم، اعلام الموقعين.

من عند الله الذي أتقن شرعه وخلقه وما عدا هذا فهو الخطأ الصريح".
وقد ذكر الحنفية وجوهاً عديدة يخالف فيها حديث المصراة قياس الأصول
المقطوع بها سأذكرها وأذكر إجابة الجمهور عن كل وجه:

الوجه الأول: المعلوم من قواعد الشريعة أن المثلّي يضمن بمثله والمتقوم بقيمته،
وإذا ما تعذر تضمينه بالمثل ينتقل إلى القيمة، وفي الحديث مخالفة لهذا الأصل فقد
ضمنه بالتمر والتمر ليس بمثل ولا قيمة.^(١)
يجاب عليه بأمرين:

الأول: لا يمكن تضمينه بالمثل لأن اللبن قبل حلبه محفوظ غير معرض
للفساد، وبعد حلبه يصبح عرضة لفساده وليس من العدل تضمين لبن
محفوظ في الضرع بآخر في الإناء.^(٢)

الثاني: إن هذا ليس على سبيل الحصر فإذا ما تعذرت المماثلة جاز الرجوع إلى
ما قدره الشرع من غير المثل ولا القيمة دفعاً للخصومة بين المتعاقدين
كضمان دية الحر بالإبل والجنين بالغرة^(٣)، وكل من الإبل والغرة ليست
بمثل ولا قيمة.^(٤)

الوجه الثاني: من الأصول اختلاف الضمان باختلاف المضمون الزيادة
والتقصان، وهنا جعل الضمان مقدراً بمقدار واحد وهو الصاع، وهذا لا يحتمل

(١) السرخسي: المبسوط ح ٤٠/١٣.

(٢) ابن القيم: إعلام الموقعين ح ٣٦٨/١.

(٣) الغرة: العبد أو الأمة، الفيومي: المصباح المنير ح ٦٠٨/٢.

(٤) السبكي: تكملة المجموع ٢١١/١١، تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد، إحكام الأحكام
شرح عمدة الأحكام دار الكتب العلمية ح ١٢٠/٣، وسيشار إليه فيما بعد ابن دقيق العيد،
إحكام الأحكام.

الزيادة ولا النقصان فكان خارجاً عن القياس^(١).

يُجاب عليه بأمر أربعة:

أولاً: لقد حدد رسول الله ﷺ في حديث التصرية المال المضمون بصاع من تمر وذلك للجهاله في مقدار اللبن الموجود وقت العقد لاختلاطه باللبن الحادث بعد العقد فإذا ضمنه باللبن فقد يكون أقل منه أو أكثر فيفضي الى الربا.

ثانياً: لو ترك الأمر لتقدير المتعاقدين أو تقدير أحدهما لأفضى إلى النزاع فقدره الشارع بمقدار معين قطعاً للمشاجرة والخصومة^(٢)

ثالثاً: هذه القاعدة ليست على سبيل التعميم لخروج بعض المسائل عنها: وذلك كالموضحة^(٤) فأرشفها مقدر مع اختلافها بالصغر والكبر، والعرة مقدرة في الجنين مع اختلافه بالذكورة والأنوثة، والحر ديته مقدرة مع اختلافه بالصفات^(٥)

رابعاً: قدره بالتمر لأن التمر غالب أقواتهم وهو أقرب الأشياء الى اللبن فكلاهما مطعوم مقتات ومكيل^(١).

الوجه الثالث: إن حديث التصرية خالف الأصول بتوقيت مدة الخيار للمشتري بثلاثة أيام من غير شرط، علماً بأن الخيارات الأخرى الثابتة بأصل

(١) السرخسي: المبسوط ح ٤٠ / ١٣.

(٢) ابن القيم: إعلام الموقعين ح ٣٦٨ / ١.

(٤) الموضحة/ الشجة التي تُبدي وضَحَ العظم، الفيروز أبادي: القاموس المحيط ح ٢٦٤ / ١.

(٥) السبكي: تكملة المجموع ح ٢١١ / ١١، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري ح ٣٦٦ / ٤، ابن دقيق

العيد: إحكام الأحكام ح ١٢٢ - ١٢١ / ٣

(١) ابن القيم: إعلام الموقعين ح ٣٦٨ / ١، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري ح ٣٦٦ / ٤.

الشرع - كخيار العيب والرؤية والمجلس - من غير شرط لا تقدر بالثلاث^(٢).

يجاب عليه: إن هذه الصورة انفردت عن غيرها من الصور الأخرى المماثلة من حيث الحكم فكذلك ليس غريباً أن تنفرد بوصف زائد على غيره وهي إثبات مدة الخيار ثلاثاً، لأن الغالب أن هذه المدة هي التي يتبين بها لبن الخلقة عن اللبن المجتمع بالتدليس فشرعت لمعرفة العيب، بخلاف الخيارات الأخرى فلا تحتاج لمدة لبيان المقصود^(٣).

الوجه الرابع: غرم المشتري برد صاع من تمر بدل اللبن مع أن بإمكانه رد اللبن الموجود وقت العقد^(٤)

يجاب عليه بأمرين:-

الأول: لا يمكن رد لبن التصرية فمع طول المدة تنقص قيمته وتقل منافعه كثيراً.

الثاني: إن لبن التصرية قد اختلط باللبن الحادث بعد العقد على ملك المشتري، وبالتالي لا يمكن رده لعدم القدرة على تمييز لبن التصرية باللبن الحادث بعد العقد لاختلاطهما^(١).

الوجه الخامس: «إن اللبن إن كان موجوداً عند العقد فقد ذهب جزء من المعقود عليه من أصل الخلقة وذلك يمنع الرد، كما لو ذهب بعض أعضاء المبيع ثم ظهر على عيب فإنه يمنع الرد، وإن كان اللبن حادثاً بعد الشراء فقد حدث على

(٢) السرخسي: المبسوط ح ٤٠/١٣، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري ح ٣٦٦/٤.

(٣) السبكي: تكملة المجموع ٢١٢/١١، ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام ح ١٢٢/٣.

(٤) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري ح ٣٦٧/٤، الوجه المتبقي لم ترد في كتب الحنفية وإنما وردت عند غيرهم.

(١) المرجع السابق نفس الموضع، السبكي: تكملة المجموع ح ٢١١/١١.

ملك المشتري فلا يضمنه وإن كان مختلطاً فما كان موجوداً منه عند العقد منع الرد وما كان حادثاً لم يجب ضمانه»^(١)

يجاب عليه بأمرين:

الأول: إن النقص حادث في اللبن دون الشاه وهو إنما يرد الشاه دون اللبن.

الثاني: إن النقص الحادث الذي لا يتوصل إلى معرفة العيب إلا به لا يمنع من الرد»^(٢)

الوجه السادس: المعلوم من قواعد الشريعة عدم جواز الجمع بين الثمن والمثمن في واحدة، وهنا يلزم من الأخذ بحديث المصرة مخالفة هذه القاعدة في بعض الحالات وذلك كما لو اشترى الشاة بصاع من تمر، فإذا ما وجدت مصرة يردّها المشتري ويرد معها صاعاً من تمر فيكون قد اجتمع الثمن والمثمن في يد واحدة يد البائع^(٣).

يجاب عليه بأمرين:

الأول: التمر عوض عن اللبن لا عن الشاة، وهذا لا يلزم منه الجمع بين الثمن والمثمن^(٤).

الثاني: حديث المصرة وارد على العادة، والعادة عدم جواز بيع الشاة بصاع من تمر^(٥).

(١) ابن دقيق العيد إحكام الأحكام حـ ٣/١٢٠.

(٢) السبكي: تكملة المجموع حـ ١١/٢١٢، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري حـ ٤/٣٦٦.

(٣) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري حـ ٤/٣٦٦، ٣٦٧.

(٤) السبكي: المجموع حـ ١١/٢١٢، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري حـ ٤/٣٦٧.

(٥) السبكي: المجموع حـ ١١/٢١٢.

الوجه السابع: حديث المصراة مخالف لقاعدة الربا في بعض الحالات وذلك فيما إذا اشترى شاة بصاع، فإذا ردها يرد معها صاع من تمر فيكون قد باع شاة وصاعاً بصاع وهذا مخالف لقاعدة الربا عندكم.
الإجابة عليه: الربا يعتبر في العقود ولا يعتبر في الفسوخ^(١).

الوجه الثامن: العمل بحديث المصراة يلزم منه إثبات رد المبيع بغير عيب ولا خلف في شرط أو صفة^(٢).

الإجابة عليه: إن أصول الشريعة توجب الرد بغير ما ذكرتم، وهو الرد كما في المبيع من الغش والتدليس، كجمع الماء في رحي دائرة بغير علم المشتري لتظهر أنها تضخ كثيراً واشتراها على هذا الأساس فإذا ما اكتشف حقيقة الأمر ثبت له الرد، وكذلك عندما رأى المشتري ضرع الشاة مليئاً باللبن فظن أن هذه صفتها - كثرة اللبن - وبذل فيها ما بذل رغبة في هذه الصفة والتي أظهرها له البائع فبانت على خلافها وأن البائع قد خدعه وغرر به فيثبت له الخيار، ولو لم يُنص عليه لكان هذا محض القياس وموجب العدل.

وقد أثبت النبي ﷺ الخيار للركبان^(٣) بدون عيب ولا خلف في شرط، ولكن لما فيه من الغش والتدليس^(٤)

(١) المراجع السابقة نفس المواضع

(٢) المراجع السابقة نفس المواضع

(٣) سيأتي بيانه لاحقاً.

(٤) ابن القيم إعلام الموقعين ح ١ / ٣٦٧، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ح ٤ / ٣٦٧.

ثانياً: حديث المصرة معارض لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الخراج بالضمان»^(١)

يُجاب عليه بأمور ثلاثة:

الأول: ليس هنالك تعارض بين الحديثين لأن الخراج لم يكن موجوداً وقت العقد بينما اللبن كان موجوداً ويعتبر جزءاً من المعقود عليه، والشارع جعل الصاع عوضاً عن اللبن الموجود وقت العقد وليس الحادث بعده^(٢)

الثاني: وعلى فرض وجود تعارض بين الحديثين فإن حديث المصرة خاص، وحديث «الخراج بالضمان» عام، فيكون حديث المصرة مخصصاً للحديث الآخر^(٣).

الثالث: من المعلوم أنه عند التعارض يصار إلى الترجيح ومن وجوه الترجيح تثديم الأصح على الصحيح وحديث المصرة اصح من حديث «الخراج بالضمان» باتفاق أهل الحديث^(٤).

(١) الترمذي: الجامع الصحيح حـ ٥٨٢/٣ حديث ١٢٨٥ وقال حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه في سننه حـ ٧٥٤/٢ حديث ٢٢٤٢، وأخرجه أبو داود في سننه حـ ٧٧٩/٣ حديث ٣٥٠٩، ٣٥٠٨، ٣٥١٠. - الخراج هو الغلة - الدخل والمنفعة - والمقصود بحديث الخراج بالضمان «ان الغلة للمشتري ككسب العبد واستغلال الأرض وأجرة الدابة، فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً كان عند البائع فيرد المبيع فقط والغلة للمشتري لأن عليه ضمان المبيع في حالة ما إذا هلك، فكذلك تكون الغلة له، أبو الحسين أحمد بن زكريا الرازي: حلية الفقهاء، الطبعة الأولى ص ١٣٣، الشوكاني: نيل الأوطار حـ ٢١٣/٥، ابن القيم: إعلام الموقعين حـ ٣٦٨/١.

(٢) ابن القيم: إعلام الموقعين حـ ٣٦٨/١.

(٣) الشوكاني: نيل الأوطار حـ ٢١٧/٥.

(٤) ابن القيم: إعلام الموقعين حـ ٣٦٧/١.

ثالثاً: حديث المصراة منسوخ، واختلفوا في تعيين الناسخ.

يُجاب عليه: إن النسخ لا يثبت بالاحتمال من غير دليل^(١). فقليل إنه منسوخ بحديث النهي عن بيع الدين بالدين^(٢).

الإجابة عليه: بأن حديث النهي عن بيع الدين بالدين حديث قد ثبت ضعفه باتفاق أهل الحديث^(٣).

وعلى فرض أن الحديث صحيح، فقد جعل صاع التمر مقابل الحلب سواء أكان اللبن موجوداً أو غير موجود فيم يتعين بيع دين بدين، وكذلك فإن المشتري يرد صاع التمر مع المصراة فلا يكون نسيئة وإنما حاضراً^(٤). ولو سلمنا أنه بيع دين بدين، فحديث النهي عن بيع الدين بالدين عام، وحديث الباب خاص، فيعتبر حديث المصراة مخصصاً للحديث الآخر^(٥).

وقيل: إن ناسخه الأحاديث الواردة في رفع العقوبة بالمال، كما في حديث مانع الزكاة «فإننا آخذوها وشطر ماله»^(٦)، وكحرق رجل الغال، عن عمر بن الخطاب

(١) السبكي: المجموع ١١/٢١٥، الشوكاني: نيل الأوطار حـ ٥/٢١٧، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري حـ ٤/٣٦٥.

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ هو النسيئة بالنسيئة» عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين دار المعرفة حـ ٢/٥٧ وسيشار اليه فيما بعد النيسابوري، المستدرک، الدار قطني، سنن الرارقطني حـ ٣/٧٢.

(٣) الشوكاني: نيل الأوطار حـ ٥/٢١٧، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري حـ ٤/٣٦٥.

(٤) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري حـ ٤/٣٦٥.

(٥) الشوكاني: نيل الأوطار حـ ٥/٢١٧.

(٦) جلال الدين السيوطي: سنن النسائي، الطبعة الأولى، المطبوعات الإسلامية ١٩٨٦ م حديث ٢٤٤٤ وسيشار اليه فيما بعد النسائي؛ سنن النسائي.

قال: قال رسول الله ﷺ «إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه»^(١).

يُجاب عليه: هذه الأحاديث تفرق عن حديث المصراة، فالمشتري قد غش وخُدع بدون علمه، وهو قد تضرر بشرائه للشاة المصراة فكيف تقع العقوبة عليه، وإنما طلب منه الشارع رد صاع من تمر بدل اللبن الذي حله، وللابتعاد عن أي شبهة توقعه في الربا.

وعدا عن ذلك فإن الأحاديث الواردة برفع العقوبة بالمال لم يثبتها أهل الحديث وعلى فرض ثبوتها فتكون مخصوصة بحديث المصراة^(٢).

وقيل إنه منسوخ بالحديث الذي رواه سمرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(٣).

يُجاب عليه: لقد عارضتم أنفسكم باحتجاجكم بالحديث المثبت لخيار المجلس، فأنتم لا تأخذون به أصلاً.

وحتى لو سلمنا أنكم تثبتون خيار المجلس، فإن الخيار الوارد في حديث المصراة من خيار الرد بالعيب، وهذا الخيار لا تقطعه الفرقة^(٤).

خامساً: هنالك اضطراب في حديث المصراة لاختلاف الفاظه وطرقه^(٥).

يُجاب عليه: للحديث طرق عديدة منها ما هو صحيح لا اختلاف فيه، ومنها

(١) أبو داود: سنن أبي داود حـ ١٥٣/٣ حديث رقم ٢٧١٣، الغل غلولاً: خان في المغنم / المصباح المنير حـ ٦١٨/٢.

(٢) الشوكاني: نيل الأوطار حـ ٢١٧/٥.

(٣) ابن ماجه: سنن ابن ماجه حـ ٧٣٦/٢ حديث رقم ٢١٨٢، ٢١٨٣.

(٤) الشوكاني: نيل الأوطار حـ ٢١٧/٥، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري حـ ٣٦٦-٣٦٥/٤.

(٥) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري حـ ٣٦٥/٤.

ما هو ضعيف لا اعتبار به.

يقول ابن حجر العسقلاني «إن الطرق الصحيحة لا اختلاف فيها، والضعيف لا يعمل به الصحيح»^(١) ويقول السبكي: «إن الألفاظ المختلفة التي وردت منها ما سنده ضعيف فلا اعتبار به ومنها ما هو صحيح لا منافاة فيه والألفاظ التي صحت كلها لا تناقض فيها بل الجمع بينهما ممكن ظاهراً»^(٢).

سادساً: يحمل الحديث على حالة خاصة، وهو إذا اشترط أن تحلب الشاة مقداراً معيناً من اللبن، وشرط الخيار، فالشرط فاسد^(٣).

الإجابة عليه:- الظاهر من حديث المصرة تعليق الحكم بالتصرية، وما ذكرتموه يقتضي تعليق الحكم بفساد الشرط سواء وجدت التصرية أم لا، فصار ذكر التصرية في الحديث لغواً^(٤).

وايضاً فلقد أوجبتم في حالة إسقاط الشرط رد صاع من تمر، مع أن إسقاط الشرط لا يوجب فيه رد صاع من تمر^(٥).

وكذلك فإن لفظ الحديث عام، وما ادعيتموه فيه قصر للعموم على فرد من أفرادها وهذا يحتاج إلى دليل ولا وجود له^(٦).

(١) المرجع السابق.

(٢) السبكي: المجموع ح ٢١٥ / ١١.

(٣) السرخسي: المبسوط ح ٤٠ / ١٣.

(٤) النووي: المجموع ح ٢١٥ / ١١ ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري ح ٣٦٧ / ٤.

(٥) السبكي: المجموع ح ٢١٥ / ١١.

(٦) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري ح ٣٦٧ / ٤.

الترجيح:

نما سبق يتبين أن القول الراجح هو ما ذهب إليه جماهير العلماء، وهو أن من اشترى مصراة وهو لا يعلم بذلك، فله الخيار بين الرد والإمسك، فإن اختار الرد فيرد معها مقدار صاع من تمر.

وذلك لاستدلالهم بالأحاديث الصحيحة، وقوة وصحة الأدلة الأخرى وأيضاً فقد نهى رسول الله ﷺ عن الغش بأنواعه، فقال عليه الصلاة والسلام «من غشنا فليس منا»^(١).

والتغريض بالفعل والصادر من أحد المتعاقدين لخداع الآخر دون علمه، فيه إيقاع له بأعظم الضرر، وهو منهي عنه بقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

والعاقد المغرور ما أقدم على السلعة ودفع فيها ما دفع إلا لرغبته في صفة معينة. فلما تبين أنه خُدع ودُلِس عليه، فيكون قد دفع بأزيد من الثمن دون رضاه، ولم تطب به نفسه، عن أنس بن مالك قال: قال ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^(٣) والرضا شرط لصحة العقود، فإذا ما اختل رضا العاقد فيثبت له الرد قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٤).

وهذا الحكم لا يقتصر على المصراة فقط، وإنما يتناول كل فعل غَرَرَ وغَش فيه أحد المتعاقدين الآخر دون علمه، إلا أن رد صاع من تمر خاص بمسألة المصراة بدل اللبن للإبتعاد عن أية شبهة.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الدارقطني: سنن الدارقطني حـ ٢٦/٣ حديث ٩١.

(٤) سورة النساء آية (٢٩).

الضرع الثالث: المسائل المتعلقة بالمصرارة:

وبما أننا رجحنا إثبات الخيار لمن اشترى مصرارة وهو لا يعلم بذلك، فهناك أمور ومسائل تتعلق بالمصرارة - لا بد من بيانها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: خيار التصرية هل يقتصر على الإبل والغنم كما في الحديث الذي رواه الشيخان «لا تُصَرَّوا الإبل والغنم فمن ابتاعها...» أم يشمل البقر أيضاً؟

ذهب جمهور الفقهاء^(١) إلى القول بإثبات خيار التصرية لسائر الأنعام لعموم قوله ﷺ «من اشترى مصرارة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء ردها وصاعاً من طعام لاسمراء»^(٢).

وجه الدلالة في الحديث: قوله «من اشترى مصرارة» ورد اللفظ مطلقاً «مصرارة»، فيشمل كل مصرارة سواء أكانت من الإبل أم الغنم أم البقر. وقال ﷺ: «من اشترى شاة مُحَفَّلَة فردها فليرد معها صاعاً من تمر»^(٣) فالخبر فيه تنبيه على تصرية البقر لأن لبنها أغزر من لبن الإبل والغنم^(٤).

ويجيب عن قوله «لا تُصَرَّوا الإبل والغنم..» ورد ذكر الإبل والغنم في الحديث للأغلب فكان الغالب تصريتها.

(١) خرشي: شرح الخرشي ح ٥/١٣٣، محمد الأمير: الاكلیل مكتبة القاهرة: ص ٢٧٣، النووي: روضة الصالين ح ٣/٤٦٨، الرملي: نهاية المحتاج ح ٤/٧١، المقدسي: الاقناع ح ٢/٩٢، البيهقي: كشف القناع ح ٣/٢٠٢، العاملي: الروضة البهية ح ٣/٥٠١، ابن المرتضي: البحر الزخار: ج ٤/٣٥٣.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ح ٣/١١٥٨ حديث ١٥٢٤، أبو داود: سنن أبي داود ح ٣/٧٢٢ حديث ٣٤٤٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) السبكي: المجموع ح ١١/٢٠٤، المطبع: مفلح ح ٤/٨٢.

المسألة الثانية: مدة خيار التصرية:

اختلف الفقهاء في مدة الخيار على قولين:

القول الأول: يثبت الخيار لمشتري المصراه على الفور بعد علمه بالتصرية، وممن ذهب إلى هذا القول أبو يوسف من الحنفية^(١) وقول عند المالكية^(٢) والأصح عند الشافعية^(٣) وقول أبو الخطاب من الحنابلة^(٤) وأحد قولي الشيعة الزيدية^(٥).

القول الثاني: وفيه رأيان:

الرأي الأول: يمتد ثلاثة أيام إلى تمامها وليس له الرد بعد مضيتها، وممن ذهب إلى هذا الرأي، الشافعية في قول^(٦)، وابن أبي موسى من الحنابلة^(٧) والإباضية^(٨) والظاهرية^(٩).

الرأي الثاني: يردها بعد إنقضاء مدة الأيام الثلاثة على الفور، ولا يجوز له الرد خلالها وممن قال به القاضي من الحنابلة^(١٠)، والشيعة الإمامية^(١١).

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/٢٣١٨.

(٢) مالك بن أنس: المدونة الكبرى دار الفكر بيروت: ج٣/٢٨٧، القرطبي: الكافي ٣٤٦، ابن عرفة: حاشية الدسوقي: ١١٧/٣.

(٣) الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٣٦، الرملي: نهاية المحتاج ج٤/٧٢، الشيرازي: المهذب ج١/٢٨٩.

(٤) المرداوي: الإنصاف ج٤/٤٠١، ابن مفلح: المبدع ج٤/٨٣.

(٥) ابن المرتضى: البحر الزخار ج٣/٣٥٣.

(٦) الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٣٦، الشيرازي: المهذب ج١/٢٨٩.

(٧) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٣٦، المقدسي: الاقناع ج٢/٩٣.

(٨) اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل ج٤/١١١.

(٩) بن حزم: المحلى ج٩/٦٦.

(١٠) ابن مفلح: المبدع ج٤/٨٣، ابن قدامة: المغني ج٤/٢٣٦.

(١١) العاملي: الروضة البهية ج٣/٥٠١، ٥٠٢.

والقول الثاني للشعبة الزيدية^(١).

الأدلة ومناقشتها:

أدلة الفريق الأول: القائلون بثبوت الخيار على الفور، استدلوا على قولهم بالقياس على خيار العيب، فكما يثبت خيار العيب على الفور فكذلك في المصراة^(٢).

يُنَاقَشُ هذا الدليل بأمرين: - الأول: - لا قياس مع وجود النص عن أبي هريرة قال: قال ﷺ «من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر»^(٣) فقد دل الحديث الصحيح بمنطوقه على إعطاء مدة الخيار ثلاثة أيام.

الثاني: وعدا عن ذلك فقياس التصرية على خيار العيب قياس مع الفارق، ففني خيار العيب الأمر ظاهر، والبائع لم يقم بإخفاء العيب عن المشتري وإيقاعه في غش وخداع فكان خياره على الفور لرفع الضرر عنه ومعرفة مصير العقد، بينما في التصرية فالخداع صادر من البائع وبعلمه.

أدلة الفريق الثاني: القائلون بثبوت الخيار ثلاثة أيام للمشتري بعد علمه بالتصرية.

استدلوا على قولهم بالسنة والمعقول:

أولاً: من السنة: قوله ﷺ «من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر»^(٤)، وقال ﷺ «من ابتاع محفلة

(١) ابن المرتضي: البحر الزخار ح ٤/٣٥٣.

(٢) الشربيني: مغني المحتاج ح ٢/٣٦، الرملي: نهاية المحتاج ح ٤/٧٢، الشرازي: المهذب ح ١/٢٨٩.

(٣) مسلم: صحيح مسلم ح ٣/١١٥٨ حديث رقم ١٥٢٤.

(٤) سبق تحريجه.

أو مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أن يمسكها أمسكها وإن شاء أن يردها ردها وصاعاً من تمرٍ لا سمراء»^(١).

ثانياً: من المعقول: - عدم معرفة المشتري بالتصيرية غالباً قبل هذه المدة، لأن لبنها في اليوم الأول لبن التصيرية، ثم يبدأ اللبن بالنقصان لاختلاف المكان والأيدي والعلف^(٢)، فالأيام الثلاثة مدة كافية لمعرفة التصيرية وظهرها.

وأرى أن هذا القول هو الراجح لصحة وقوة ما استدلوا به، وكذلك فإنّ النابئ قد خدع المشتري، ودلس عليه بفعله فكان من حقه إعطائه مدة كافية تمكنه من الاختيار وقدر الشارع المدة بثلاثة أيام لاستقرار التعامل بين الناس ومنع الخصومة والتنازع.

المسألة الثالثة: بدء مدة الأيام الثلاثة:

اختلف الفقهاء في بدء مدة الخيار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تبدأ من العقد، وفي قول آخر من التفرق، وهذا قول الشافعية^(٣).

ودليلهم: القياس على خيار الشرط^(٤).

يُجاب عليه: لا قياس مع وجود النص، فقد وردت روايات صحيحة تنص على بدء مدة الخيار بعد حلب المصراة

القول الثاني: تبدأ مدة الخيار بعد علمه بالتصيرية، وهذا قول الحنابلة^(٥)

(١) النسائي: سنن النسائي ج ٧/ ٢٥٤ حديث رقم ٤٤٨٩.

(٢) الشريبي، مغني المحتاج ج ٢/ ٦٣، الرملي: نهاية المحتاج ج ٤/ ٧٢، ابن قدامة: المغني ج ٤/ ٢٣٥.

(٣) النووي: روضة الطالبين ج ٣/ ٤٦٦، الرملي: نهاية المحتاج ج ٤/ ٧٢، الشريبي: مغني المحتاج ج ٢/ ٦٣.

(٤) النووي: روضة الطالبين ج ٣/ ٤٦٦.

(٥) ابن قدامة: المغني ج ٤/ ٢٣٥، المرداوي: الإنصاف ج ٤/ ٤٠١.

والإباضية^(١). واستدلوا على قولهم بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها، ورد معها صاعاً من تمر»^(٢).

وجه الدلالة في الحديث: يدل الحديث بمفهومه على إثبات الخيار لمشتري المصراة بعد علمه بالتصرية، لأنه لو لم يعلم بالتصرية فلا خيار له.

القول الثالث: تبدأ مدة الخيار بعد الحلب، وهذا قول المالكية^(٣)، ودليلهم ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُصَرُوا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها...»^(٤).

وجه الدلالة في الحديث:

يدل الحديث بمنطوقه على بدء مدة الخيار بعد الحلب.

وأرى أن القول الراجح القائل بامتداد مدة الخيار ثلاثة بعد الحلب، لصحة ما استدلوا به، وللجمع بين الروايات الواردة بإثبات الخيار ثلاثة أيام للمشتري دون بيان بدء مدة الخيار، والروايات الأخرى الواردة بإثبات الخيار ثلاثة أيام بعد الحلب، فتكون مدة الخيار ثلاثة أيام وتبدأ بعد الحلب.

وكذلك لا يتمكن المشتري من المعرفة بالتصرية قبل الحلب.

المسألة الرابعة: ورد في حديث المصراة إذا رد المصراة فيردها وصاعاً من تمر، فهل يتقيد بمقدار الصاع؟، في المسألة قولان:

القول الأول: يتقيد بمقدار الصاع سواء أكانت كمية اللبن المحلوب أقل من

(١) اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل ح ١١٢/٤.

(٢) مسلم: صحيح مسلم ح ٢١٥٨/٣ حديث ١٥٢٤.

(٣) ابن عرفة: حاشية الدسوقي ح ١١٧/٣.

(٤) سبق تخريجه.

الصاع أو أكثر، وهذا قول المالكية^(١) والأصح عند الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

ودليلهم ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا تُصَرُوا الإبل والغنم.. وإن شاء ردها وصاع تمر»^(٤).

وجه الدلالة في الحديث: - يدل الحديث بمنطوقه على أن من اختار رد المصرة فيردها ومقدار صاع من تمر.

القول الثاني: يتقدر الواجب بقدر اللبن المحلوب، وهذا القول الثاني للشافعية^(٥).

ودليلهم: - إن اللبن المحلوب قد يزيد على الصاع وقد ينقص عنه، فيرد قدر اللبن المحلوب^(٦).

يُجاب عليه: لا يمكن تحديد مقدار اللبن قبل العقد، لاختلاطه باللبن الحادث بعد العقد^(٧). وأرى أن القول الراجح القائل برد مقدار صاع مع المصرة مهما كانت كمية اللبن المحلوب لتعيين الشارع مقدار الصاع في أحاديث المصرة. وكذلك فإن الشارع قدره قطعاً للخصومة والمنازعة بين الطرفين، لعدم معرفة اللبن بعد العقد لاختلاطه بما قبل العقد.

وهل يتعين جنس التمر؟. اختلف الفقهاء على قولين: -

القول الأول: - يتعين جنس التمر، وهذا أحد قولي المالكية^(٨)، وقول عند

(١) ابن عرفة: حاشية الدسوقي حـ ١١٦/٣، مالك بن أنس: المدونة الكبرى حـ ٢٨٧/٣

(٢) النووي: روضة الطالبين حـ ٤٦٧/٣، الرملي: نهاية المحتاج حـ ٧٤/٤.

(٣) ابن مفلح: المبدع حـ ٨٢/٤، ابن قدامة: المغنى حـ ٢٣٤/٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) الشربيني: مغني المحتاج حـ ٦٤/٢، النووي: روضة الطالبين حـ ٤٦٧/٣.

(٦) المصادر السابقة نفس المواضع.

(٧) د. عبد المجيد مطلوب، نظرية العقد ص ١٣٣.

(٨) ابن عرفة: حاشية الدسوقي حـ ١١٦/٣.

الشافعية^(١) والصحيح عند الحنابلة^(٢). ودليلهم ما ورد في الأحاديث الصحيحة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تُصَرُّوا الإبل والغنم.. وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»^(٣)، وفي رواية مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول ﷺ «من اشترى شاةً مصراً فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر، لا سمراء»^(٤)

وجه الدلالة: قوله «وصاعاً من تمر» فعين التمر في الأحاديث للرد مع المصرة. القول الثاني: لا يتعين جنس التمر، واختلف الفقهاء في رد بدل اللبن على رأيين: الرأي الأول: يرد صاعاً من غالب قوت أهل البلد، وهذا قول المالكية في الراجح^(٥)، وابن سريج من الشافعية^(٦) والشيخ تقي الدين من الحنابلة^(٧). وهناك قول للشافعية^(٨) يرد صاع من قوت البلد.

ودليلهم: تعدد الروايات الواردة في الرد، فتارة ذكر التمر قال ﷺ «من اشترى شاة مصراً... وإن شاء ردها وصاعاً من تمر لا سمراء»^(٩)، وأخرى الطعام عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ «من اشترى شاةً مصراً فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء ردها وصاعاً من طعام لا سمراء»^(١٠). وثالثة القمح عن عبد الله بن عمر قال: قال

(١) النووي: روضة الطالبين حـ ٤٦٧/٣، الشريبي: مغني المحتاج حـ ٦٤/٢.

(٢) مرداوي: الإنصاف حـ ٣٩٩/٤، ابن قدامة: المغني حـ ٢٣٤/٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) مسلم: صحيح مسلم حـ ١١٥٩/٣ حديث ١٥٢٤.

(٥) الخرشي: شرح الخرشي حـ ١٣٣/٥، القرطبي: الكافي ص ٣٤٦.

(٦) النووي: روضة الطالبين حـ ٤٦٧/٣.

(٧) البهوتي: كشف القناع حـ ٢٠٢/٣، المداوي: الإنصاف حـ ٣٩٩/٤.

(٨) الشريبي: مغني المحتاج حـ ٦٤/٢، النووي: روضة الطالبين حـ ٤٦٧/٣.

(٩) سبق تخريجه.

(١٠) مسلم: صحيح مسلم حـ ١١٥٨/٣ حديث ١٥٢٤، أبو داود: سنن أبي داود حـ ٧٢٢/٣ حديث

رسول الله ﷺ «من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها ورد معها مثل أو مثلي لبنها قمحاً»^(١).

الرأي الثاني: يرد المصرة مع قيمة اللبن، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية^(٢) وقول عن الشافعية^(٣) والحنابلة في حالة تعذر رد التمر^(٤).
ودليلهم: أنه ضمان متلف فيتقدر بقيمته كما في سائر المتلفات^(٥).

ومن خلال ما تقدم أرى أن القول الراجح القائل بإخراج صاع من غالب قوت أهل البلد لتعدد الروايات فيصار إلى الجمع إذا أمكن، وهنا ممكن. للتيسير على الناس. فتعين جنس من الطعام فيه حرج ومشقة، وقال تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٦).

المسألة الخامسة:- هل يجوز رد اللبن بدلاً عن الصاع؟

اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: يُحرم رد اللبن بدلاً عن الصاع ولو بتراضي العاقلين. وهذا قول المالكية^(٧) لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لأنه برد المصرة وجب الصاع على المشتري عوضاً عن اللبن فلا يجوز أخذ اللبن عوضاً عنه^(٨).

(١) أبو داود: سنن أبي داود حـ ٧٢٨/٣ حديث ٣٤٤٦.

(٢) ابن عابدين: حاشية رد المختار حـ ٤٦/٥.

(٣) الرملي: نهاية المحتاج حـ ٧٣/٤، النووي: روضة الطالبين حـ ٤٦٧/٣.

(٤) البهوتي: كشف القناع حـ ٢٠٢/٣، المرداوي: الإنصاف حـ ٤٠٠/٤.

(٥) النووي: روضة الطالبين حـ ٤٦٧/٣، المرداوي: الإنصاف حـ ٤٠٠/٤.

(٦) سورة البقرة: آية ١٨٥.

(٧) محمد عlish: تقريرات سيدي محمد عlish مع حاشية الدسوقي دار الفكر حـ ٣/٣.

الأمير: الإكليل شرح مختصر خليل ص ٢٧٣.

(٨) محمد عlish: تقريرات سيدي محمد عlish مع حاشية الدسوقي حـ ١١٦/٣.

القول الثاني: إذا كان اللبن موجوداً بعد الحلب ولم يتغير بالحموضة أو غيرها فيرده وليس عليه شيء، وهذا قول الحنابلة^(١) والشيعة الزيدية^(٢) والإمامية^(٣). لأنه عند وجود الأصل لا يُلجأ إلى البديل

وعند الظاهرية^(٤) يرد اللبن وإن تغير بالحموضة، حتى وإن استهلك يرد مثله. وأرى أن القول الراجح القائل بجرمة رد اللبن بدلاً عن الصاع، لأنه لو جاز ذلك لبينه رسول الله ﷺ في الأحاديث، فهو قد أوجب رد صاع مع المصرة «لا تُصَرُوا الإبل والغنم... وإن شاء ردها وصاع تمر»^(٥)

وعدا عن ذلك فإن اللبن الحادث قبل العقد اختلط بالحادث بعده فلا يستطيع معرفة مقدار اللبن الذي سيرده. وأيضاً لا يجوز رد اللبن لأنه سرعان ما يفسد.

اتفق الفقهاء على جواز رد المصرة دون شيء إذا رضي البائع بذلك. وكذلك في حالة رد المصرة قبل الحلب، فلا يرد معها شيئاً، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ «من اشترى غنماً مصراً فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر»^(٦).

وجه الدلالة في الحديث: - «فاحتلبها» فرد الصاع مقابل الحلب، وبما أنه لم يحلبها فلا يجب عليه رد صاع مع المصرة. وهذا باتفاق الفقهاء^(٧).

(١) انقذسي: الاقناع ج ٢/ ٩٣، ابن مفلح: المبدع ج ٤/ ٨٣.

(٢) ابن المرتضى: البحر الزخار ج ٤/ ٣٥٣.

(٣) العاملي: الروضة البهية ج ٣/ ٥٠٢.

(٤) ابن حزم: المحلى ج ٩/ ٦٦.

(٥) سبق تحريجه.

(٦) البخاري: صحيح البخاري شرح فتح الباري ج ٤/ ٣٦٨ حديث ٢١٥١.

(٧) ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج ٣/ ١١٦، الشربيني: مغني المحتاج ج ٢/ ٦٤، ابن قدامة: المغني

يقول ابن عبد البر «هذا الحديث - لا تُصَرُّوا الإبل والغنم.. - أصل في النهي عن الغش، وأصل في ثبوت الخيار لمن دلس عليه بعيب، وأصل في أنه لا يفسد أصل البيع وأصل في أن مدة الخيار ثلاثة أيام، وأصل في تحريم التصرية وثبوت الخيار بها»^(١)

(١) ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام ج ٢/ ١٢٤.

التغريير الفعلي في عقد الزواج

ولا يقتصر وقوع التغريير الفعلي في عقود المعاوضات - كما سبق بيانه - بل يتعداه إلى عقد النكاح خاصة أثناء الخطبة.

ومثال ذلك: أن يغرر الخاطب بمخطوبته بأن يغير لون شعره ويغطي شبيهه بصبغه بالسواد، فإذا كان أشيب الشعر فلا بد من بيان ذلك، ولا يخفي شبيهه ليظهر صغر سنه ويخفي كبره.

١. فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدقوف، وليوم أحدكم ولو بشاة، فإذا خطب أحدكم امرأة وقد خضب بالسواد فليعلمها ولا يُغرّنها»^(١).

وأيضاً فكثيراً ما تغرر المخطوبة بالخاطب فتخدعه وتوهمه غير الواقع وتظهر على غير حقيقتها بتغيير خلقتها كأن يغير لون شعرها بصبغة، أو أن يكون قصيراً فتطوله بوصله بشعر آخر أو تكون صلعاء فتغطي ذلك بشعر مستعار، أو يغير لون بشرتها بإضفاء مواد التجميل، أو تكون عوراء فتغطي عينها بعين اصطناعية، أو يغير لون عيونها باستعمال عدسات لاصقة، أو تظهر أنها طويلة وهي في الواقع قصيرة^(٢)، وغير ذلك من الأفعال التي تظهر الشخص على غير ماهو عليه، وتؤدي إلى إيقاع الآخرين بالخداع والتدليس.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن مثل هذه الأفعال في الأحاديث النبوية الشريفة:

٢. عن أسماء بنت أبي بكر قالت جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن

(١) البيهقي: سنن البيهقي ج ٧/ ٤٧٣، فيه عيسى بن ميمون وهو ضعيف.

(٢) د. عبدالرحمن عتر: خطبة النكاح، المطبعة الاولى، مكتبة المنار ١٩٨٥ م ص ٢٩٨، ٢٩٩.

لي ابنة عريسا أصابتها حصبة فتمرق شعرها أفأصله فقال «لعن الله الواصلة والمستوصلة»^(١).

وجه الدلالة في الحديث: يدل الحديث الشريف بمفهومه على تحريم التغريير بأمرين:
الأول: عندما سألت المرأة عن وصل شعر ابنتها، فلعن رسول الله ﷺ الواصلة والمستوصلة، واللعنة لا تكون إلا في الأمور المحرمة، فقد نهى رسول الله ﷺ عن وصل شعر ابنتها وقد سقط بسبب مرض أصابها، فما بالك لو كان الفعل لغير سبب المرض.

الثاني: بين رسول الله ﷺ عقوبة هذا الفعل وهي اللعنة من الله تعالى على الفاعل والمفعول - اللعنة الخروج من رحمة الله تعالى - وما ترتبت هذه العقوبة على مثل هذا الفعل إلا لبيان عظم الفعل وخطره.

٣. عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله»^(٢).

(١) مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي ١٩٨٤، ج١٤/١٠٢.

والواصلة: هي التي تقوم بوصل الشعر، والمستوصلة: هي التي تسال فعل ذلك بها، الفيومي: المصباح، ج٢/٨٢٧، ٨٢٦.

(٢) مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي ج١٤/١٠٥ - ١٠٦. والواشمة: هي التي تغرز إبرة أو مسلة أو نحوهما في ظهر الكف أو المعصم أو الشفة أو غير ذلك من بدن المرأة حتى يسيل الدم ثم تحشو ذلك الموضع بالكحل أو النورة فينخضر، المستوشمة: التي تطلب فعل ذلك بها. النامصة هي التي تزيل الشعر من الوجه، المتنمصة: التي تطلب فعل ذلك بها. المتفلجات: المراد مفلجات الأسنان بأن تبرد ما بين أسنانها الثنايا والرباعيات وهو من الفلج وهي فرجة بين الثنايا والرباعيات. انظر في بيان هذه المعاني، النووي: شرح النووي على صحيح مسلم ج١٤/١٠٦.

وجه الدلالة في الحديث: يدل الحديث الشريف بمفهومه عن النهي عن الوشم والنمص وفلج الأسنان وكل ما فيه تغيير لخلق الله تعالى، لما فيه من التضليل بالآخرين وإيقاعهم بالخداع.

وجاء في شرح النووي بعدما بين المقصود بالمتفلجات: «وتفعل ذلك العجوز ومن قاربها في السن إظهارا للصغر وحسن الأسنان لأن هذه الفرجة اللطيفة بين الأسنان تكون للبنات الصغار فإذا عجزت المرأة كبرت سنّها وتوحشت فتبردها بالمبرد لتصير لطيفة حسنة المنظر وتوهم كونها صغيرة، وهذا الفعل حرام ولأنه تغيير لخلق الله تعالى ولأنه تزوير ولأنه تدليس»^(١).

وقد انتشرت عمليات الغش والخداع كثيرا خاصة في زمننا هذا لضعف الوزاع الديني عند الناس وفساد الأخلاق، فلما خلعت الفتاة ثوب الحياء عن وجهها، وأصبحت تخرج عارية كاسية بلا حسيب ولا رقيب وتلون وتغير في خلقتها، فتغرر الآخرين بها وتدلس عليهم فيعجب الشاب بمجالها ويقدم على خطبتها، فإذا ما تزوجها فيجد نفسه أنه قد خدع ودلس عليه. مما يؤدي إلى اضطراب الحياة بين الزوجين وعدم استقرارها.

(١) النووي: شرح النووي على صحيح مهمل ج١٤/١٠٦ - ١٠٧.

المبحث الثاني

التفريير القولي

المطلب الأول

التعريف بالتفريير القولي^(١)

عرفه الدكتور عبد المجيد مطلوب بقوله: «الكذب من أحد العاقلين أو ممن يعمل حسابه حتى يحمل العاقد الآخر على التعاقد ولو بغبن»^(٢).

وعرفه الدكتور أحمد فراج حسين بقوله: - «ما يعمد فيه العاقد أو ممن يعمل حسابه كالدلال أو السمار إلى الكذب والإدلاء بغير الحقيقة بقصد حمل العاقد إلى التعاقد»^(٣).

من خلال التعريفين السابقين نرى أن التفريير القولي أساسه الكذب المتعمد، وهذا الكذب قد يصدر من العاقد نفسه، أو من غير العاقد كبيع النجش - سيأتي بيانه -.

مثاله: أن يقول أحد العاقلين للآخر عُرضت عليّ هذه السلعة بمائتي دينار، فيغتر العاقد الآخر بقوله، وفي الواقع لا تساوي السلعة المبلغ الذي ذكره. أو أن يصنف العاقد المبيع كقطعة أرض أو سيارة بأوصاف تُرغب الآخرين بشرائها وتكون الأوصاف كاذبة وغير صحيحة.

(١) يطلق عليه الأستاذ مصطفى الزرقا التفريير في السعر، المدخل الفقهي العام ج١/ ٤٠٩.

(٢) نظرية العقد ص ١٣٣.

(٣) الملكية ونظرية العقد ص ٣٢٨.

جاء في حاشية الدسوقي «ومن الغرور القولي صير في نقد دراهم بغير أجر هي طيبة وهو يعلم خلاف ذلك وإعارة شخص لآخر إناء مخروفاً وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ما وضع فيه بسبب الخرق فلا ضمان في جميع ذلك على المشهور ومحل عدم الضمان بالغرور القولي ما لم ينضم له عقد إجارة فيما يمكن فيه وإلا ضمن كصير في نقد دراهم بأجرة وأخبر أنه جيد مع علمه برداءته وكإجارة إناء فيه خرق وأخبر المؤجر أنه سالم مع علمه بخرقه فتلف ما وضع فيه»^(١)

من خلال الأمثلة المتقدمة نرى أن التغريير القولي مبني على الكذب في الثمن أو وصف المقصود عليه.

وكذلك لا بد من وجود عقد بين المتعاقدين لإثبات حق الشخص المغرور.

المطلب الثاني

تطبيقات التغريير القولي في عقود المعاوضات

هنالك تطبيقات عديدة على التغريير القولي وأهمها: - النجش، تلقي الركبان الاسترسال، بيع الأمانة.

وسأتناول كل واحد منها مع بيان معناه وحكمه وأثره على العقود.

الفرع الأول: النجش

١. معناه لغة: يُقال نجش الحديث ينجشه نجشاً: أذاعه، ونجش الصيد وكل شيء مستور ينجشه نجشاً استثاره واستخرجه^(٢).
٢. معناه اصطلاحاً: عرفه الفقهاء بتعاريف متعددة، وكلها متقاربة في المعنى.

(١) ابن عرفة ح ١١٦/٣.

(٢) ابن منظور. لسان العرب، مادة النجش ح ٣٥١/٦.

فالنجش هو: أن يزيد شخص في السلعة المعروضة للبيع ولا رغبة له بشرائها، فيغر المشتري بالزيادة لينفع صاحبها^(١).

ومما يؤكد ذلك ما جاء في الأم^(٢): «أن يحضر الرجل السلعة فيعطي بها الشيء وهو لا يريد الشراء ليقندي به السوام بها أكثر ما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه».

ومن خلال ما تقدم نرى أن هنالك توافقاً ما بين المعنى اللغوي والشرعي لأن الاستشارة فيها ترغيب وحفز للمشتري على الشراء.

ومثاله:- أن يعرض شخص سيارته للبيع فيأتي شخص آخر لا يريد شراءها فيقول أنا اشتريها بخمسة آلاف دينار ليشجع ويرغب الآخرين على شرائها.

وذهب الحنفية^(٣) وابن العربي من المالكية^(٤) إلى القول بجواز الزيادة في الثمن إلى أن تبلغ السلعة قيمتها، وما زاد عن القيمة فهو حرام لما فيه من خداع للمشتري.

(١) محمد بن أحمد العيني: البناية في شرح الهداية الطبعة الثانية دار الفكر، ١٩٩٠م حـ ٢٧٧/٧، وسيشار إليه فيما بعد العيني، البناية في شرح الهداية، عبدالغني الغنيمي: الباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد عبد الحميد حـ ٢٤٧/١ وسيشار إليه فيما بعد الغنيمي، الباب.

ابن رشد: بداية المجتهد حـ ١٨١/٢، الصاوي: بلغة السالك حـ ٣٦/٢، ابن جزى: القوانين الفقهية ص ٢٢٧. النووي: روضة الطالبين حـ ٤١٤/٣، الشيرازي: المهذب حـ ٢٨٩/١، ابن مفلح: المبدع حـ ٧٨/٤، البهوتي: كشف القناع حـ ١٩٩/٣، ابن حزم: المحلى حـ ٤٤٨/٨، اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل حـ ١٠٦/٤.

(٢) الشافعي حـ ٩١/٣.

(٣) البابرتي: العناية على الهداية مع فتح القدير حـ ٤٧٧/٦، ابن الهمام: شرح فتح القدير حـ ٤٧٦/٦.

(٤) الصاوي: بلغة السالك حـ ٣٦/٢، ابن عرفة: حاشية الدسوقي حـ ٦٨/٣.

جاء في شرح فتح القدير^(١) «النجش وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد به الشراء ليرغب غيره بعدما بلغت قيمتها فإنه تغرير للمسلم ظلماً، فأما إذا لم تكن بلغت قيمتها فزاد القيمة لا يريد الشراء فجائز لأنه نفع مسلم من غير إضرار بغيره إذا كان شراء الغير بالقيمة».

وفي حاشية الدسوقي^(٢) «وعلى هذا فإذا بلغها زيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربي هو مندوب»

أما الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والإباضية^(٥) فيفهم من نصوصهم وتعريفهم للنجش أن مجرد الزيادة تقتضي الحرمة سواء بلغت قيمتها أو زادت عنها، لما فيها من إضرار بالمشتري.

وأرى أن الراجح القول بجواز الزيادة إلى أن تبلغ السلعة قيمتها، وما زاد فهو حرام لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»^(٦)، فالزيادة إلى أن تبلغ السلعة قيمتها فيه نفع للبائع ولا يضر المشتري، وأما حرمت الزيادة في الثمن عن القيمة لرفع الضرر عن المشتري.

٣. حكم النجش وأثره

أ- حكم النجش: اتفق العلماء^(٧) على تحريم النجش، وأن الناجش عاص بفعله واستدلوا على تحريم النجش بالسنة النبوية والأثر.

(١) ابن القيم حـ ٤٧٦/٦.

(٢) ابن عرفة حـ ٦٨/٣.

(٣) الشربيني: معني المحتاج حـ ٣٧/٢، النووي: روضة الطالبين حـ ٤١٤/٣.

(٤) المرادوي: الإنصاف حـ ٣٩٥/٤، البهوتي: كشف القناع حـ ١٩٩/٣.

(٥) اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل حـ ١٠٧/٤.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) المرغيناني: الهداية مع فتح القدير حـ ٤٧٦/٦، الغنيمي: اللباب حـ ٣٤٧/١، البهوتي: كشف القناع حـ ١٩٩/٣، ابن مفلح: المبدع حـ ٧٨/٤، اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل حـ ١٠٦/٤، ابن

حزم: المحلى حـ ٤٤٨/٨.

أولاً: من السنة:

١. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: - « لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجسوا، ولا يبيع حاضر لباد... »^(١)
 ٢. روى ابن عمر رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النجش »^(٢)
- وجه الدلالة في الأحاديث:

تدل الأحاديث النبوية بمنطوقها عن النهي عن النجش، والنهي يفيد التحريم ما لم توجد قرينة أو صارف، وهنا لا صارف.

٣. وقال ﷺ: « الخديعة في النار »^(٣)

وجه الدلالة: إن النجش فيه إيقاع للمشتري في الخديعة والغش، وهذا منهي عنه.

ثانياً: - من الآثار:

«بعث عمر بن عبد العزيز عبداً مسلماً يبيع السي، فلما فرغ، قال له عمر كيف كان البيع اليوم؟ قال: كان كاسداً، لولا أنني كنت أزيد عليهم فأنفقه، والنجش لا يحل، ابعث منادياً ينادي أن البيع مردود، وأن النجش لا يحل»^(٤)

ب - أثر النجش على العقد:

بيننا أنه لا خلاف بين الفقهاء بتحريم النجش، ولكن إذا وقع النجش فما أثره على العقد؟

(١) البخاري: صحيح البخاري حـ ٣٦١/٤ حديث ٢١٥٠.

(٢) مسلم: صحيح مسلم حـ ١١٥٦/٣ حديث ١٥١٦، البخاري: صحيح البخاري حـ ٣٥٥/٤ حديث ٢١٤٢.

(٣) البخاري: صحيح البخاري حـ ٣٥٥/٤ حديث معلق.

(٤) عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق الطبعة الأولى حـ ٢٠١، ٢٠٢/٨.

للفقهاء في المسألة ثلاثة أقوال:-

القول الأول: تنقل الملكية للمشتري ويلزمه البيع، ولا يثبت له الخيار، وهو قول الحنفية^(١) والأصح عند الشافعية^(٢) وقول عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: تنقل الملكية للمشتري ولا يلزم البيع، وهو مخير بين الرد والإمساك وهو قول المالكية^(٤) وقول عند الشافعية^(٥)، وقول عند الحنابلة^(٦) - إذا غبن المشتري غبناً يخرج عن العادة - وقول الظاهرية^(٧) والإباضية^(٨).

وذهب الشافعية إلى القول بأنه إذا لم يقع النجش بمواطأة من البائع فلا خيار. وأما إذا كان بمواطأته ففيه قولان عندهم:-

الأول: يثبت الخيار للمشتري لما فيه من التغرير كالتصرية.

الثاني: لا يثبت الخيار للمشتري لتقصيره وإهماله في سؤال أهل المعرفة والخبرة^(٩).

ومن صور النجش: قول البائع للمشتري دُفع لي في هذه السلعة مبلغ كذا

(١) الغيبي: الباب حـ ٢٤٨/١، المرغنياني: الهداية مع فتح القدير حـ ٤٧٨/٢.

(٢) الشافعي: الأم حـ ٩١/٣، النووي: روضة الطالبين حـ ٤١٤/٣.

(٣) ابن منلح: المبدع حـ ٧٨/٤.

(٤) ابن عرفة: حاشية الدسوقي حـ ٦٨/٣، ابن رشد: بداية المجتهد حـ ١٨١/٢.

(٥) النووي: روضة الطالبين حـ ٤١٤/٣.

(٦) ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني حـ ٧٩/٤، المقدسي: الاقناع حـ ٩١/٢.

(٧) ابن حزم: المحلى حـ ٤٤٨/٨.

(٨) اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل حـ ١٠٨/٤.

(٩) الشربيني: مغني المحتاج حـ ٣٧/٢، الشيرازي: المهذب حـ ٢٩٨/١، النووي: روضة الطالبين

حـ ٤١٤/٣.

وهو كاذب فيصدقه المشتري ويشتري السلعة، فيثبت له الخيار للتغيير والتدليس عليه وهو أحد قولي الشافعية^(١) وقول الخنابلة^(٢).

القول الثالث: البيع باطل ولا يترتب عليه أي أثر وهو قول الإمام أحمد^(٣)

الأدلة ومناقشتها: استدلل الفريق الأول القائلون بلزوم البيع وعدم ثبوت الخيار للمشتري بما يلي:

١. بالأحاديث الواردة بالنهي عن النجش^(٤). فقالوا: إن النهي الوارد في الأحاديث النبوية يعود لمعنى خارج عن العقد وليس في نفس العقد، فهو يعود إلى النجش فلا يؤثر في العقد فالعقد صحيح بأركانه وشروطه^(٥).

يقول الشافعي^(٦) «فمن نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنص النبي ﷺ ومن اشترى وقد نجش غيره بأمر صاحب السلعة أو غير أمره لزمه الشراء كما يلزم من لا ينجش عليه لأن البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه لأن عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة، لأن الناجش غير صاحب السلعة فلا يفسد البيع».

٢. بالمعقول: فلا يثبت الخيار للمشتري لتسرعه وعدم تمهله، فكان عليه البحث والتأمل قبل الشراء^(٧).

(١) الشريبي: مغني المحتاج حـ ٣٧/٢، النووي: روضة الطالبين حـ ٤١٤/٣.

(٢) المرداوي: الإنصاف حـ ٣٩٥/٤، ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني حـ ٧٩/٤.

(٣) ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني حـ ٧٩/٤.

(٤) سبق ذكرها ص ٥٩.

(٥) الغنيمي: اللباب حـ ٢٤٨/١، ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني حـ ٧٩/٤، د. علي القرة داغي مبدأ الرضا في العقود حـ ٦٣٧/١.

(٦) الشافعي: الأم حـ ٩١/٣.

(٧) المرداوي: الإنصاف حـ ٣٩٥/٤، ابن مفلح: المبدع حـ ٧٨/٤، البهوتي: كشف القناع حـ ١٩٩/٣.

يُجاب عليه: العقد صحيح لأن النهي إنما وقع على الناجش وليس في نفس العقد. ولكن لم يرد ما يدل على عدم إثبات الخيار للمشتري، فكما يثبت الخيار بسبب التدليس والتفريغ فكذلك هذا النوع من البيوع فيه تفريغ بالعاقد ويصعب معرفته^(١).
أدلة الفريق الثاني: القائلين بأن العقد موقوف على إرادة المغرور ويثبت الخيار للمشتري.

استدلوا لقولهم، بما استدل به الفريق الأول وهو أن النهي ورد لمعنى خارج عن العقد، وليس في نفس العقد، فشروطه وأركانه صحيحة.
 واستدلوا على عدم اللزوم بالقياس على المصراه^(٢) فكما يثبت الخيار لمن اشترى مصراة وهو لا يعلم بها، فكذلك في النجش بجامع الغش والتدليس في كل منهما، ولرفع الضرر الناتج بزيادة الثمن.
أدلة الفريق الثالث: القائلين بالبطالان:

استدلوا لقولهم بالأحاديث الواردة في النهي عن النجش فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النجش»^(٣)، وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ولا تلقوا الركبان..... ولا تناجشوا»^(٤)
 وجه الدلالة: النهي يفيد التحريم ما لم توجد قرينة أو صارف.
 يناقش هذا الدليل: لاختلاف بين الفقهاء بتحريم النجش، وهذه الأحاديث لم يرد فيها ما يدل على بطلان البيع بأثر النجش^(٥).

(١) د. علي القره عاغي: مبدأ الرضا في العقود حـ ١/٦٣٧.

(٢) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، شرح صحيح البخاري حـ ٤/٣٥٥.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ابن حزم: المحلى حـ ٨/٤٤٨.

ومما سبق يتبين لنا أنَّ القول الراجح القول الثاني: القائل بإثبات الخيار للعاقدة المغرور إذا كان النجش بمواطأة من البائع وبأزيد من ثمن المثل، لقوة ما استدلووا به؛ ولأن بيع النجش فيه إيقاع للمشتري بالغش والتدليس وإضرار به، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الإضرار بالآخرين فقال عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار»^(١)

الفرع الثاني: تلقي الركبان.

ويطلق عليه تلقي الجلب أو تلقي السلع وكلها بمعنى واحد.

١. معناه لغة: الركبان: ركبان السُنبل: سوابقه وأوائله التي تخرج من أكماتها^(٢).

الجلب: يقال جلبت الشيء جلبا وهو ما تجلبه من بلد إلى بلد^(٣).

٢. معناه اصطلاحا: أن يخرج شخص أو أكثر من البلد لتلقي التجار القادمين بسلع قبل وصولهم البلد للشراء منهم.

وسواء كانوا عددا ركبانا أو مشاة أو واحدا فالحكم سواء، وقول ركبانا خرج مخرج الغالب^(٤).

وجاء في العناية^(٥) «وصورته: المصري أخبر بمجيء قافلة بميرة فتلقاهم واشترى الجميع وأدخله مصر ليبيعه على ما أراد».

(١) سبق تخريجه.

(٢) المعجم الوسيط ج١/ ٣٦٩.

(٣) الفيومي: المصباح المنير، ج١/ ١٢٧.

(٤) الباری: العناية على الهداية مع فتح القدير ج١/ ٤٧٧. ابن عبد البر القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة ص ٣٦٧، الشربيني: مغني المحتاج ج٢/ ٣٦، ابن مفلح: المبدع ج٤/ ٧٧، المقدسي: الإقناع ج٢/ ٩١.

(٥) الباری: العناية على الهداية مع فتح القدير ج٤/ ٤٧٧.

٣. حكم تلقي الركبان:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) ورواية عند الحنابلة^(٣) والظاهرية^(٤) والإباضية^(٥) والشيعة الزيدية^(٦) إلى القول بحرمة تلقي الركبان.

استدلوا على قولهم في النهي الوارد بالأحاديث النبوية عن تلقي الركبان، عن عبدالله بن عباس «نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد»^(٧).

وفي رواية عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يُهبط بها إلى السوق»^(٨).

وجه الدلالة: نهى رسول الله ﷺ عن تلقي الركبان أو السلع، والنهي يفيد التحريم ما لم توجد قرينه أو صارف، وهنا لا قرينة. وأيضا لما فيه من التدليس والغرر.

ذهب الحنفية^(٩) ورواية عن الإمام أحمد^(١٠) إلى القول بكراهة تلقي الركبان، فحملوا النهي الوارد في الأحاديث على الكراهة.

وقيد الحنفية قولهم^(١١) بالكراهة التحريمية عن تلقي الجلب في صورتين فقط وهما:

(١) ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج٣/ ٧٠، القرطبي: الكافي ص ٣٦٧.

(٢) الرملي: نهاية المحتاج ج٣/ ٤٦٦، النووي: روضة الطالبين ج٣/ ٤١٣، الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٩٩.

(٣) ابن قدامة: المغني ج٤/ ٢٨١، البهوتي: كشف القناع ج٣/ ١٩٩.

(٤) ابن حزم: المحلى ج٨/ ٤٤٩.

(٥) اطنيش: شرح النيل وشفاء العليل ج٤/ ٩٨.

(٦) الصنعاني: الروض النضير ج٣/ ٣٠٤.

(٧) مسلم: صحيح مسلم ج٣/ ١١٥٧ حديث ١٥١٩.

(٨) البخاري: صحيح البخاري ج٤/ ٣٧٣ حديث ٢١٦٥.

(٩) ابن عابدين: حاشية رد المحتار ج٥/ ١٠١، ابن الهمام: شرح فتح القدير ج٦/ ٤٧٧.

(١٠) مرداوي: الانصاف ج٤/ ٣٩٤، ابن مفلح: المبدع ج٤/ ٧٧.

(١١) العيني: البناية على الهداية ج٧/ ٤٧٩، الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/ ٣٢٢٢.

أولاً: الخروج لتلقي الجالين للمبيع في سنة قحط، ويشتري منهم لبيعه إلى أهل البلد بزيادة في السعر.

ثانياً: أن يشتري المتلقي السلعة من الجالب بأقل من سعر البلد، مع جهله بالسعر.

وأرى أن القول الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بتحريم التلقي إذا كذب المتلقي على الجالب بالسعر للنهي الصريح الوارد في الأحاديث النبوية.

واشترط الشافعية^(١) والشيعة الزيدية^(٢) لتحريم تلقي الجلب أن يكون المتلقي عالماً بالنهي وقاصداً للتلقي. أما إذا خرج غير قاصد للتلقي لصيد ونحوه قيل أنه يعصى، ولا يجوز له الشراء منهم وهو الأصح عند الشافعية^(٣) وقول الحنابلة^(٤).

جاء في المغني^(٥) «إنما نهى عن التلقي دفعاً للخديعة والغبن عنهم وهذا متحقق سواء قصد التلقي أو لم يقصده فوجب المنع كما لو قصد».

والرواية الثانية عند الشافعية^(٦) يجوز التلقي لأنه لم يقصد التلقي.

٤. بدء التلقي:

اختلف الفقهاء في بدء التلقي على قولين:

القول الأول: ابتداءه يكون بالخروج من السوق الذي تباع به السلعة وإن كان

(١) النووي: روضة الطالبين ج٣/٤١٣.

(٢) الصنعاني: الروض النضير ج٤/٣٠٤.

(٣) النووي: روضة الطالبين ج٣/٤١٣.

(٤) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٨٢.

(٥) المصدر السابق نفس الموضع.

(٦) الشيرازي: المهذب ج١/٢٩٩.

في البلد. وهو قول المالكية^(١) والحنابلة^(٢) واسحق والليث^(٣) والشيعة الزيدية^(٤). استدلوأ على قولهم بالسنة النبوية:

روى عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ «لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق»^(٥).

وجه الدلالة: قوله ﷺ: «حتى يهبط بها إلى السوق» فدل على أن التلقي جائز عند الوصول إلى السوق.

ويبينه الحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه»^(٦).

وجه الدلالة: قوله «كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق» فدل على أن تلقي الركبان - الجلب - في أعلى السوق جائز وأن منتهى التلقي متى ما خرج من

القول الثاني: بدء التلقي يكون بالخروج من البلد، وهو قول الشافعية^(٧) والظاهرية^(٨) استدلوأ على قولهم بالمعقول: وهو أن الجالب متى ما دخل البلد

(١) ابن عرفة: حاشية الدسوقي ٣٥/٧٠، ابن رشد، بداية المجتهد ج١/١٨٠

(٢) ابن قدامة: المغني ويليهِ الشرح الكبير ج٤/٢٨٢.

(٣) الشوكاني: نيل الأوطار ٥٥/١٦٧، ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري ج٤/٣٧٥.

(٤) الصنعاني: الروض النضير ج٣/٣٠٤.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج٤/٣٧٥ حديث رقم ٢١٦٧.

(٧) الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٣٦، الرملي: نهاية المحتاج ج٣/٤٦٣.

(٨) ابن حزم: المحلى ج٨/٤٥٠.

فيمكنه معرفة الأسعار بالسؤال والتقصي، وإذا لم يفعلوا فيكون نتيجة تقصيرهم وإهمالهم، وأما إذا كان خارج البلد فمن الصعوبة معرفة الأسعار.

ومما سبق أرى أن الراجح القول الأول وهو أن منتهى التلقي الخروج من السوق ولو داخل البلد لقوة الأدلة التي استندوا إليها. ولأنه ليس من السهولة معرفة البائع بالأسعار وهو خارج السوق، لأن الأسعار تتباين داخل البلد من سوق إلى آخر.

٥. حكم وقوع الجلب (تلقي الركبان):

لقد بينا أن تلقي الجلب - الركبان - محرم ولكن إذا ما تم البيع فهل يكون العقد صحيحاً أم فاسداً؟

في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جماهير الفقهاء^(١) إلى القول بصحة البيع وعدم فساده، فالنهي الوارد في الأحاديث الشريفة عن تلقي الجلب إنما ورد لمعنى خارج عن العقد - لدفع الضرر عن الجالب - وليس في نفس العقد، فالعقد صحيح بأركانه وشرائطه^(٢).

واستدلوا على قولهم بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»^(٣).

وجه الدلالة: أثبت النبي ﷺ الخيار للبائع والخيار لا يثبت إلا إذا كان العقد صحيحاً^(٤).

(١) المصادر السابقة في المذاهب المختلفة نفس المواضع.

(٢) الغنيمي: الباب ج٢/ ٢٤٨، ابن الهمام: شرح فتح القدير ج٦/ ٤٧٨، ابن حجر العسقلاني: فتح

الباري بشرح صحيح البخاري ج٤/ ٣٧٤، المقدسي: العدة شرح العمدة ص ٢١٩.

(٣) مسلم: صحيح مسلم ج٣/ ١١٥٧ حديث رقم ١٥١٩.

(٤) المقدسي: العدة شرح العمدة ص ٢١٩، ابن قدامة: المغني ج٤/ ٢٨١.

القول الثاني: البيع باطل ومردود، ومن قال به الإمام أحمد في رواية^(١)، وظاهر قول الإمام البخاري^(٢) «وأن بيعه مردود لأن صاحبها عاص آثم إذا كان به عالما وهو خداع في البيع والخداع لا يجوز». استدلووا على قولهم: بأن رسول الله ﷺ نهى عن تلقي الركبان والنهي يقتضي الفساد^(٣).

يجاب عليه: بأن النهي يقتضي الفساد إذا كان لذات العقد، وهنا ورد النهي لأمر خارج عن نفس العقد لدفع الضرر عن العاقد، فلذا لا يكون البيع فاسدا. وأرى أن الراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من القول بصحة البيع لصحة ما استدلووا به ولأن العقد تام بأركانه وشروطه. وبما أننا رجحنا القول بصحة البيع فهل يثبت الخيار للبائع أم لا؟ في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب الشافعية^(٤) والحنابلة في رواية^(٥) والشيعة الزيدية^(٦) إلى القول بإثبات الخيار للبائع إذا قدم السوق وعلم أنه قد غبن - غبنا يخرج عن العادة والعرف عند الحنابلة - فقتدوا إثبات الخيار مع الغبن. واستدلووا على قولهم: بما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا

(١) المرادوي: الانصاف ج٤/ ٣٩٤، شمس الدين المقدسي: الفروع ج٤/ ٩٥.

(٢) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج٤/ ٣٧٤.

(٣) ابن قدامة: المغني ج٤/ ٢٨١.

(٤) الغدراوي: السراج الوهاج ص ١٨٢، الشافعي: الأم ج٣/ ٩٣، الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٩٢.

(٥) ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني ج٤/ ٢٨١، المرادوي: الانصاف ج٤/ ٣٩٤، شمس الدين المقدسي: الفروع ج٤/ ٩٥.

(٦) الصنعاني: الروض النضير ج٣/ ٤٠٥.

الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»^(١).

وفي رواية عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا تلقوا الأجلاب فمن تلقى منه شيئاً فاشترى فصاحبه بالخيار، إذا أتى السوق»^(٢).

وجه الدلالة: نهى رسول الله ﷺ عن تلقي الركبان لأجل منفعة البائع ولرفع الضرر الواقع عليه نتيجة الغبن فلذا أثبت له الخيار. ولأنه قد خدع في هذا البيع فيثبت له الخيار كما في المصراة^(٣).

أما إثبات الخيار مع الغبن فقد أشار إليه الرسول ﷺ بقوله «إذا أتى السوق» لأنه لو لم يأت السوق فلا يمكن أن يعرف أنه قد غبن^(٤).

وهناك رواية عند الحنفية^(٥)، ورواية عند الشافعية^(٦) والرواية الثانية للحنابلة^(٧) وقول الظاهرية^(٨) يثبت لهم الخيار مطلقاً سواء غبنوا أم لا للإطلاق الوارد في الأحاديث الشريفة.

القول الثاني: ذهب الحنفية^(٩) والمالكية^(١٠) إلى القول بعدم إثبات الخيار للبائع.

(١) سبق تخريجه.

(٢) محمد ناصر الدين الألباني: صحيح سنن ابن ماجه، الطبعة الأولى، المكتب الاسلامي ١٩٨٦، ج٢/ ١١، حديث رقم ١٧٧١.

(٣) ابن مفلح: المبدع ج٤/ ٧٧، البهوتي: كشف القناع ج٣/ ١٩٩.

(٤) ابن قدامة: المغني ويلي الشرح الكبير ج٤/ ٢٨٢، ٧٨.

(٥) العيني: البناية على الهداية ج٧/ ٢٨١.

(٦) الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٩٢.

(٧) المرداوي: الانصاف ج٤/ ٣٩٤.

(٨) ابن حزم: المحلى ج٨/ ٤٤٩.

(٩) ابن الهمام: شرح فتح القدير ج٦/ ٤٧٨، الغنيمي: اللباب ج١/ ٢٤٨.

(١٠) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/ ١٨٠، القرطبي: الكافي ص ٣٦٧، ابن عرفة: حاشية الدسوقي: ج٣/ ٧٠.

واستدلوا على قولهم: بما روي عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أن قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يُهبط بها إلى السوق»^(١).

وجه الدلالة: قوله عليه السلام: «حتى يهبط بها إلى السوق» فقال إن النهي عن التلقي إنما جعل لأجل أهل السوق لدفع الضرر الواقع عليهم من شراء المتلقي السلعة بسعر رخيص دونهم، ولم يجعل النهي لأجل البائع، ولذا فلا يثبت له الخيار، وإنما تعرض السلعة على أهل السوق فإن شاءوا أخذوها بنفس الثمن وإلا لزم المتلقي^(٢).

وهناك قول آخر عند المالكية^(٣): إذا تلقى الجلب فإنه يؤدب ويختص المتلقي بالسلعة ولا ينزع منه شيء لعدم فساد المبيع.

يجاب عنهم: ليس في الأحاديث ما يدل على هذا القول.

وكذلك فإن الحكمة من النهي عن التلقي لم تقتصر على منفعة أهل الأسواق، فتشمل أيضا منفعة البائع لأن قوله ﷺ «حتى يهبط بها إلى السوق» أي لا يمكن معرفة البائع للسعر وأنه قد غبن إلا بنزوله إلى السوق^(٤).

ومما سبق تبين لنا أن القول الراجح القول الأول القائل بإثبات الخيار للجالب - البائع - إذا كان هنالك غبن للحديث الصحيح الذي رواه مسلم، ولرفع الضرر الواقع على البائع نتيجة الغبن الذي أصابه.

(١) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج٤/ ٣٧٢ حديث رقم ٢١٦٥.

(٢) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/ ١٨٠، القرطبي: الكافي ص ٣٦٧.

(٣) ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج٣/ ٧٠.

(٤) الشوكاني: نيل الأوطار ج٥/ ١٦٧.

هل البيع بمنزلة الشراء أم لا؟

ذهب الشافعية^(١) في الصحيح والحنابلة^(٢) والإباضية^(٣) إلى القول بأن البيع للركبان بمنزلة الشراء منهم ولا فرق بينهما ولهم الخيار، وذلك لأن النهي عن تلقي الركبان عام فيشمل البيع والشراء وأيضا إنما نهى عن التلقي لرفع الخديعة والغبن، وكما يقع ذلك في الشراء فكذلك في البيع^(٤)

وذهب المالكية^(٥) والقول الثاني للشافعية^(٦) أن النهي عن الشراء دون البيع، وذلك لأن النهي عن التلقي إنما كان لمنفعة أهل الأسواق، وهذه الحكمة تتحقق في النهي عن الشراء منهم دون البيع لهم.

وأرى أن الراجح أن البيع لهم بمنزلة الشراء منهم، وذلك لأن النهي ورد مطلقا فيشمل البيع والشراء.

وكذلك فإنه كما نهى عن التلقي لمنفعة أهل الأسواق ولرفع الضرر عنهم، فكذلك كان النهي عن تلقي الجلب لرفع الضرر عن الجالب، فإذا اشترى المتلقي فيشتري منه بسعر رخيص، وإذا باعه، فيبيعه بثمن مرتفع لجهله وعدم معرفته بالثمن، فهو متضرر في الحالتين. وقد نهى رسول الله ﷺ عن إيقاع الضرر بالآخرين فقال عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار»^(٧).

(١) الرملي: نهاية المحتاج ج٣/٤٦٣، النووي: روضة الطالبين ج٣/٤١٣.

(٢) المرادوي: الانصاف ج٤/٣٩٤، البعلي: الروض الندي ص ٢١٤.

(٣) اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل ج٤/٩٥.

(٤) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٨٢.

(٥) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/١٨٠.

(٦) النووي: روضة الطالبين ج٣/٤١٣، الرملي: نهاية المحتاج ج٣/٤٦٣.

(٧) سبق تخريجه.

الفرع الثالث: بيع الأمانة:

وهي: المراجعة، التولية، الإشراف، المواضعة، وسأقوم ببيان معنى كل منها لغة واصطلاحاً، وحكم هذه البيوع في الشرع. وحكمها فيما إذا ظهرت خيانة فيها.

أولاً: المراجعة :

. معناها لغة: مصدر راجح يراجح، يقال تجارة راجحة يراجح فيها، وراجحته على سلعته أعطيته مالا^(١).

٢. معناها اصطلاحاً: عرفه بعض الفقهاء بقولهم: نقل المبيع بالثمن الأول مع زيادة ربح^(٢).

وعرفه آخرون: بيع كل المبيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلومة^(٣).
يقول الزيلعي^(٤): «وهو أحسن من قول بعضهم نقل ما ملكه بالعقد الأول...». ومن صور بيع المراجعة قوله: اشترت هذه السلعة بمائة دينار وترجني ١٠٪ أو يقول رأس مالي فيها مائة وبعته بها وربح عشرة. فيكون ثمن السلعة مائة وعشرة^(٥).

(١) الفيروز آبادي: القاموس المحيط ج١/ ٢٢٩.

(٢) الغنيمي: الثبابت شرح الكتاب ج١/ ٢٥١، المرغيناني: الهداية مع فتح القدير ج٦/ ٤٩٤، حاشية

فليوي ج٢/ ٢٢٠، ابن المرتضى: البحر الرخا ج٤/ ٣٧٧.

(٣) داماد أفندي: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج٢/ ٧٤، الفتاوى الهندية ج٣/ ١٦٠، الخطاب:

مواهب الجليل ج٤/ ٤٨٨، الأزهرى: جواهر الاكليل ج٢/ ٥٥، حاشية الشرواني ج٤/ ٤٢٤،

حاشية البجيرمي ج٢/ ٢٨٢، ابن النجار: منتهى الارادات ج١/ ٣٦٧، البهوتي: الروض المربع

ص ٢٢٢، المقدسي: العدة شرح العمد ص ٢٣١.

(٤) الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/ ٧٣.

(٥) ابن قدامة: المغني ج٤/ ٢٥٩، ابن مفلح: المبدع ج٤/ ١٠٣.

ثانياً التولية:

١. معناه لغة: من ولي تولية أدير كتولي والشيء وعنه أعرض^(١).
٢. معناها اصطلاحاً: بيع كل المبيع بمثل الثمن الأول بدون زيادة أو نقصان. وينعقد البيع باللفظ الصريح ومثاله أن يقول: رأس مالي في هذه السلعة مائة وليتكه بها. وينعقد كذلك بلفظ البيع لأنه صريح في معناه ومثاله: أن يقول بعد علمهما بالثمن بعثك هذه السلعة^(٢).

ثالثاً: الإشراك:

١. معناه لغة: يقال شَرِكْتُهُ في الأمر: إذا صرت له شريكاً^(٣).
٢. معناه اصطلاحاً: بيع بعض المبيع بنسبته من الثمن كالنصف والربع^(٤). وينعقد البيع بلفظ الإشراك، فإذا كان رأس مال السلعة ألف دينار، فيقول أحد العاقلين للآخر أشركتك بنصفها أي عليه خمسمائة دينار، أو ربعها فيكون عليه مائتان وخمسون ديناراً. والإشراك هو بيع تولية لكنه بعض المبيع ببعض الثمن، ويعتبر له من الأحكام ما يعتبر للتولية^(٥).

(١) الفيروز آبادي: القاموس المحيط ج٤/ ٤٠٤.

(٢) انظر: المصادر السابقة في المذاهب المختلفة.

(٣) الفيومي: المصباح المنير ج١/ ٣٦٧.

(٤) السمرقندي: تحفة الفقهاء ج١/ ١٠٥، الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/ ٣٢٠٧، الأزهرى: جواهر الاكلیل ج٢/ ٥٥، النووي: روضة الطالبين ج٣/ ٥٢٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢/ ٢١٩، ٢١٠، المقدسي: الفروع ج٤/ ١١٧، ابن النجار: منتهى الارادات ج١/ ٣٦٦، البهوتي: الروض المربع ص ٢٢٢، ابن حزم: المحلى ج٩/ ٣.

(٥) النووي: روضة الطالبين ج٣/ ٥٢٦، المواق: التاج والاكلیل هامش مواهب الجليل ج٤/ ٤٨٨.

رابعاً: المواضعة^(١):

١. معناها لغة: يقال وضعت عنه دينه أو حطت من الدين أسقطته^(٢).
٢. معناها اصطلاحاً: بيع كل المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم^(٣).
وينعقد البيع بالفاظه الصريحة، وبلفظ البيع.
وصورته: أن يقول البائع للمشتري - إذا كانا عالين برأس المال - بعتك برأس المال وحط عشرة، أو وضع عشرة، فإذا كان رأس مال المبيع مائة دينار وحط عنه عشرة فيكون اشتراها بتسعين.
ولها من الأحكام والشروط ما للمراجعة^(٤).

٣. حكم بيع المراجعة والبيع الأخرى:

اتفق الفقهاء^(٥) على جواز بيع المراجعة وغيره من البيوع التي سبق ذكرها، ويشترط لجوازها العلم بالثمن الأول للمشتري الثاني لأن كل البيوع متوقفة على معرفته سواء أكانت بزيادة ربح عليه أم نقصانه أم بمثله أم بعضه، فهو شرط لصحة

(١) وتعرف أيضاً بلفظ المحاطة؛ الرملي: نهاية المحتاج ج٤/١٠٦، ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/٣٨٠.

(٢) الفيومي: المصباح المنير ج٢/٨٢٨.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/٣٢١١، السمرقندي: تحفة الفقهاء ج١/١٠٥، الرملي: نهاية المحتاج ج٤/١٠٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٢/٢٢٠، ابن قدامة: المغني ج٤/٢٦٥، المرادوي: الانصاف ج٤/٤٣٩.

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/٣٢١١، المرادوي: الانصاف ج٤/٤٣٩، ابن مفلح: المبدع ج٤/١٠٥.

(٥) انظر المصادر السابقة في المذاهب المختلفة.

البيعات كلها، فإذا فات لا يصح البيع لفوات شرطه^(١).

وهناك صورة اشتهرت بين الفقهاء في بيع المراجعة وهي: إذا ما اشترى سلعة بمائة وهما عالمان بذلك فيقول البائع للمشتري: بعثك برأس مالي وأربح في كل عشرة درهماً أو ربح ده يارده أو ده دوازده^(٢).

والمقصود أن يربح في العشرة أحد عشرة أو في العشرة اثنا عشر.

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز هذا البيع لأن الثمن مجهول حال العقد ولأنه باعه برأس ماله وبيع بعض قيمته وهو ليس من ذوات الأمثال ومن ذهب إلى هذا القول الحنفية^(٣) وإسحق^(٤).

القول الثاني: جواز بيع المراجعة بهذه الصورة لأن رأس المال معلوم فأشبهه ما لو قال وربح عشرة دراهم ومن ذهب إلى هذا القول سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر^(٥).

القول الثالث: يكره هذا النوع من البيوع: وهو قول أحمد وابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن

(١) داماد أفندي: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج٢/ ٧٥، ابن رشد: مقدمات ابن رشد ج٢/ ٥٩٣، النووي: روضة الطالبين ج٣/ ٥٢٩، البهوتي: كشف القناع ج٣/ ٢٩٩، ابن المرتضى: البحر الرخا ج٤/ ٣٧٧، العاملي: التلمعة الدمشقية ج٣/ ٤٢٨.

(٢) هذه ألفاظ فارسية ده عشرة بالفارسية، يارده، أحد عشر، دوازده، اثنا عشر، الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٩٥.

(٣) داماد أفندي: مجمع الأنهر ج٢/ ٧٥. وقد شرط الحنفية لجواز بيع المراجعة أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/ ٣١٩٥، الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/ ٧٤.

(٤) ابن قدامة: المغني ج٤/ ٢٥٩، النووي: المجموع ج١٢/ ٧١، الشربيني: مغني المحتاج ج٢/ ٧٧.

(٥) النووي: المجموع ج١٢/ ٧١. ابن قدامة: المغني ج٤/ ٢٥٩.

يسار «وجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كراهاه ولم نعلم لهما في الصحابة مخالفاً، ولأن فيه نوعاً من الجهالة والتحرز عنها أولى وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح والجهالة يمكن إزالتها بالحساب»^(١).

٤. الأدلة على جواز بيع المراجعة والبيع الأخرى:

وردت الأدلة التي تثبت جواز بيع المراجعة والبيع الأخرى بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

١. قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْوَ﴾^(٢).

وجه الدلالة: ورد لفظ البيع مطلقاً في الآية الكريمة: وبذا فهو شامل لبيع المراجعة وغيره.

٢. قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣).

وجه الدلالة: قوله «تجارة عن تراض» فيما أن العاقلين قد رضيا واتفقا على رأس المال ونسبة الربح، والعقد تام بشرائطه وأركانها فيكون جائزاً.

ثانياً: من السنة:

١. ماروي عن ربيعة بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ أنه قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله»^(٤).

(١) المصادر السابقة نفس المواضع.

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٣) سورة النساء آية ٢٩.

(٤) الصنعاني: مصنف عبدالرزاق ج٨/ ٤٨٩ رقم ١٤٢٥٧.

٢. وعن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ قال: «التولية والإقالة والشركة سواء»^(١).
دلت الأحاديث الشريفة بمنطوقها على جواز بيع التولية والشركة، وتدل بمفهومها كذلك على جواز بيع المراجعة لأننا ذكرنا أن للتولية والشركة من الأحكام ما للمراجعة.

- وفي رواية «أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي ﷺ، ولني أحدهما، فقال هو لك بغير شيء، فقال عليه الصلاة والسلام: أما بغير ثمن فلا»^(٢).

وجه الدلالة: «ولني أحدهما» فالرسول ﷺ طلب من أبي بكر أن يوليه أحد البعيرين مما دل على جواز التولية، ويدل بمفهومه على جواز بيع المراجعة لأن للتولية من الأحكام ما للمراجعة.

ثالثاً: من المعقول:

- إن الناس بحاجة إلى هذه الأنواع من البيوع لتعاملهم بها والتيسير عليهم.
- وأيضاً هنالك أشخاص لا يعرفون بأمور التجارة فيحتاجون إلى فعل الأذكاء ممن هم خبرة بالتجارة، والذين تطيب أنفسهم للبيع كما اشترى وبزيادة ربح^(٣).

(١) الصنعاني: مصنف عبدالرزاق ج٨/ ٤٩ رقم ١٤٢٥٧.

(٢) البخاري، صحيح البخاري شرح فتح الباري ج٧/ ٢٣١ حديث ٣٩٠٥ مع اختلاف في اللفظ.

(٣) داماد أفندي: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج٢/ ٧٤، المرغيناني: الهداية مع فتح القدير

ج٦/ ٤٩٧، الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/ ٧٣.

٥. حكم ظهور الخيانة في بيع الأمانة:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١) طلب الله تعالى من الإنسان أن يكون أميناً صادقاً في تعامله، وحرّم الخيانة والكذب وأمرنا بالابتعاد عنهما.

ولما كانت هذه البيوع - المراجعة والتولية - قائمة على الأمانة لأن المشتري اتّسم البائع بإخباره عن الثمن الأول، فوجب الإبتعاد عن الخيانة والكذب^(٢).

فإذا ما ابتاع سلعة مراجعة أو تولية ثم ثبت ببينة أو بإقرار من البائع أن الثمن الأول كان أقل مما ذكره البائع فما حكم البيع، هل يقع صحيحاً أم باطلاً؟ للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والظاهرية^(٧) والإباضية^(٨) والشيعة الإمامية^(٩) والزيدية^(١٠) إلى القول بصحة البيع واستدلوا على قولهم بالقياس والمعقول.

(١) سورة الأنفال آية ٢٧.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/ ٣٢٠٠.

(٣) السرخسي: المبسوط ج١٣/ ٨٦، الكاساني ج٧/ ٣١٩٢، المرغيناني: الهداية مع فتح القدير ج٦/ ٥٠٠، الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/ ٧٦.

(٤) الخرشي، شرح الخرشي ج٥/ ١٧٩، ابن رشد: مقدمات ابن رشد ج٢/ ٥٩٤، ابن جزى: القوانين الفقهية ص ٢٢٧.

(٥) الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٩٧، الشربيني: مغني المحتاج ج٢/ ٧٩، النووي: روضة الطالبين ج٣/ ٥٣٣.

(٦) ابن قدامة: المغني ج٤/ ٢٦٠، ابن مفلح: المبدع ج٤/ ١٠٤.

(٧) ابن حزم: المحلى ج٩/ ١٤.

(٨) اظفیش: شرح النيل وشفاء العليل ج٤/ ٥٨٥.

(٩) العاملي: الروضة البهية ج٣/ ٤٣١.

(١٠) ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/ ٣٧٨.

القياس: بالقياس على العيب: فإذا وجد بالمبيع عيباً فلا يفسد العقد وإنما يرجع عليه بأرث العيب^(١) وكذلك في بيع المراجعة والتولية وغيره^(٢).

المعقول: إن الثمن معلوم حال العقد وإنما سقط بعضه بالتدليس، وسقوط بعضه لا يفسده^(٣).

القول الثاني: ذهب القاضي أبو حامد من الشافعية^(٤) إلى القول ببطلان البيع لجهالة الثمن في العقد، إذ أن الثمن الذي بني عليه العقد ليس هو الثمن الصحيح. وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بصحة البيع هو الراجح لما استدلوا به.

وبما أن الراجح القول بصحة البيع، فعند ظهور خيانة في الثمن فهل يثبت للمشتري الخيار، أم يحط قدر الخيانة من الثمن؟

قبل الإجابة على التساؤل نقول: هنالك حالتان:

فأما أن تقع الخيانة في صفة الثمن أو في قدر الثمن.

أ - الحالة الأولى: إذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن، ومثاله: إذا كان البائع قد اشترى السلعة نسيئة ولم يبين ذلك للمشتري، أو كتم من أمر سلعته ما لا يرغبه المشتري كتغيير سوقها أو طول بقائها عنده.

(١) الأرش: قسط من الثمن ما بين المعيب والصحيح. النووي: شرح الطالبين ج٣/٤٧٢، الكشناوي:

اسهل المدارك شرح ارشاد السالك ج٢/٢٩٢، شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير ج٤/٨٧.

(٢) الشيرازي: المهذب ج١/٢٩٧، ابن قدامة: المغني ج٤/٢٦٠.

(٣) الشيرازي: المهذب ج١/٢٩٧.

(٤) المصدر السابق نفس الموضع.

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) قولي الحنابلة^(٣) والشيعة الزيدية^(٤) وأحد قولي الإمامية^(٥) بثبوت الخيار للمشتري إن شاء أخذ السلعة وإن شاء ردها، لأنه لو علم من أمر السلعة ما أخفاه البائع ما أخذها بذلك الثمن، لأن الأجل له قسط من الثمن^(٦).

وذهب الحنابلة^(٧) القول الثاني لهم إلى عدم إثبات الخيار للمشتري خذه مؤجلاً.

وذهب الشيعة الإمامية^(٨) في القول الثاني إلى القول بعدم إثبات الخيار للمشتري بل يأخذ السلعة ويحيط قدر الزيادة من رأس المال والربح. وأرى أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بإثبات الخيار للمشتري وذلك لخيانته والتدليس عليه، فكان من حقه إثبات الخيار له.

ب - الحالة الثانية: ظهور الخيانة في قدر الثمن:

ومثاله: أن يبيع السلعة مراوحة برأس مالها وهو ألف دينار وريح عشرة، وهو في الواقع اشتراها بتسعمائة دينار، فيكون قد كذب على المشتري بالثمن الأول.

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/٣٢٠٦، السرخسي: المبسوط ج١٣/٧٨، داماد أفندي: مجمع

الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج٢/٧٨.

(٢) ابن جزىء: القوانين الفقهية ص ٢٢٧، الخرشي شرح الخرشي ج٥/١٧٩، ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج٣/١٦٩.

(٣) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٦٣، ابن مفلح: المبدع ج٤/١٠٤، البهوتي: الروض المربع ص ٢٢٣.

(٤) ابن المرتضى: البحر الرخار ج٤/٣٧٨، الصنعاني: الروض النضير ج٣/٢٦٦.

(٥) العاملي: الروضة البهية ج٣/٤٣١.

(٦) المرادوي: الإنصاف ج٤/٤٣٩، البهوتي: كشف القناع ج٣/٢٣١، المقدسي: الفرع ج٤/١١٨.

(٧) المصادر السابقة نفس الموضع.

(٨) العاملي: الروضة البهية ج٣/٤٣١. e

للفقهاء في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحط الزيادة في رأس المال والربح، ففي المثال السابق يحط قدر الزيادة من رأس المال وهو مائة وحطها من الربح وهو عشرة فيبقى على المشتري بثمانمائة وتسعين دينارا وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف في التولية^(١)، وقول الشافعي في الجديد^(٢) والحنابلة وأبي ور وابن أبي ليلى^(٣) وأحد القولين عند الشيعة الزيدية^(٤) والإمامية^(٥).

واستدلوا على قولهم بما يلي:

إن الأصل هو البناء على الثمن الأول فإذا ظهرت خيانة فيه يحط مقدار الخيانة عنه، لكي تبقى تولية ومراجعة، فالحط في التولية مقدار الخيانة من الثمن الأول تبقى تولية ولا يتغير التصرف. وكذلك في المراجعة^(٦).

وهل يثبت الخيار للمشتري أم لا؟ هنالك رأيان:

الرأي الأول: لا خيار للمشتري ولا للبائع، لأن المشتري إنما رضي بالثمن الأكثر فبالأقل أولى، وذلك كما لو اشترى المبيع على أنه معيب فوجده سليما أو اشترى العبد على أنه أمي فوجده صانعا. والبائع لا خيار له لأن هدفه البيع بالثمن الأول مع الربح وقد حصل له ذلك، ولكذبه وتدليسه على المشتري. وهذا الرأي

(١) المرغيناني: الهداية مع فتح القدير ج٦/٥٠٠، الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/٧٥.

(٢) النووي: المجموع ج١٢/٧٢، الغمراوي: السراج الوهاج ص ١٩٥، حاشية الشرواني وابن القاسم ج٤/٤٣٥.

(٣) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٦٠، ابن مفلح: المبدع ج٤/١٠٤، البعلي: الروض الندي ص ٢١٧.

(٤) ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/٣٧٩، الصنعاني: الروض النضير ج٣/٢٦٦.

(٥) العاملي: الروضة البهية ج٣/٤٣١.

(٦) الغنيمي: الباب ج١/٢٥٢، داماد أفندي: مجمع الانهر شرح ملتقى الامهر ج٢/٧٨، الشربيني:

معني المحتاج ج٢/٧٩، الرملي: نهاية المحتاج ج٤/١١٦.

هو الأظهر عند الشافعية^(١) وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة^(٢).

الرأي الثاني: يثبت الخيار للمشتري إن شاء أخذ المبيع برأس ماله ونسبته من الربح وإن شاء تركه لأنه قد يكون له غرض من شرائه بهذا الثمن كأن يكون حالفاً أو لإنفاذ وصية.

وأيضاً فإنه لا يأمن خيانة البائع، وهو القول الثاني للشافعية^(٣) وقول عند الإمام أحمد^(٤).

القول الثاني: يثبت للمشتري الخيار إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء تركه ومن ذهب إلى هذا القول: أبو حنيفة في المراجعة وأبو محمد^(٥) والمالكية^(٦) والقول الثاني للشافعية^(٧) والشيعة الزيدية^(٨) والإمامية^(٩) وقول الإباضية^(١٠).

إلا أن المالكية^(١١) قالوا: إذا ألزم البائع المشتري بالثمن الصحيح لزمه العقد وإلا فلا.

(١) الغبرائي: السراج الرواح ج٢/١٩٥، تحفة الفقهاء مع حواشي الشرواني وابن القاسم ج٤/٤٣٥، الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٧٩.

(٢) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٦٠، ابن المفلح: المبدع ج٤/١٠٤، شمس الدين المقدسي: الفروع ج٤/١١٨.

(٣) الرملي: نهاية المحتاج ج٤/١١٦، تحفة الفقهاء مع حواشي الشرواني وابن القاسم ج٤/٤٣٥.

(٤) البهوتي: كشف القناع ج٣/٢٣١، ابن قدامة: المغني ج٤/٢٦٠، ابن المفلح: المبدع ج٤/١٠٤.

(٥) المرغيناني: الهداية مع فتح القدير لابن الهمام ج٦/٥٠٠، الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/٧٥.

(٦) الخرشي شرح الخرشي ج٥/١٧٩، الأزهرى: جواهر الإكليل ج٢/٥٨.

(٧) الشيرازي: المهذب ج١/٢٩٧، الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٧٩.

(٨) الصنعاني: الروض النضر ج٣/٢٦٧، ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/٣٧٩.

(٩) العاملي: الروضة البهية شرح لللمعة الدمشقية ج٣/٤٣١.

(١٠) اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل ج٤/٥٨٩.

(١١) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/٢٣٥، المواقي: التاج والاكليل هامش مواهب الجليل ج٤/٤٩٤.

واستدلوا على قولهم بما يلي:

إن الاعتبار للتسمية، فقد سمي قدراً معلوماً بنى عليه العقد فصار لازماً، ويدونه لا يكون العقد لازماً^(١).

وبالقياس على العيب فكما يتخير إذا وجد المبيع معيباً فكذلك في الخيانة والكذب^(٢).

القول الثالث: يُلزم المشتري بالعقد، ولا يرجع بشيء على البائع، والكاذب يؤثم على كذبه فقط، وهو قول ابن حزم الظاهري^(٣).

واستدل على قوله بما رواه عبدالله بن الحارث قال: «مر رجل يقوم فيهم رسول الله ﷺ ومعه ثوب فقال له بعضهم: بكم ابتعته؟ فأجابه ثم قال: كذبت وفيهم رسول الله ﷺ فرجع فقال: يا رسول الله ابتعته بكذا وكذا بدون ما كان فقال رسول الله ﷺ: «تصدق بالفضل»^(٤).

يقول ابن حزم «وهم يقولون المرسل كالمسند، وهذا مرسل قد خالفوه لأنه لم يرد بيعه ولا حط عنه شيئاً من الربح»^(٥).

يُجاب عليه: لم يرد في الواقعة ما يدل على أنه قد تم بيع بين العاقلين، وخان

(١) المرغيناني: الهداية ج٦/٥٠٠، الغنيمي: اللباب ج١/٢٥٢، الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٧٩، الرملي: نهاية المحتاج ج٤/١١٦.

(٢) ابن الهمام: شرح فتح القدير ج٦/٥٠٠، الكاساني: البدائع ج٧/٣٢٠٦، ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/٢٣٥، ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/٣٧٨.

(٣) ابن حزم، المحلى ج٩/١٤.

(٤) عبدالله بن محمد بن أبي شيبة: المصنف في الأحاديث والآثار، الطبعة الأولى، دار الفكر ١٩٨٩م ج٥/٢١٦.

(٥) ابن حزم: المحلى ج٩/١٤.

البائع المشتري وإنما تدل على أنه كذب في الثمن فقط، وهذه عقوبة له على كذبه بدون أن يتم البيع فعلاً.

الرأي الراجح:

ومما سبق يتبين لنا أن الراجح القول الثاني القائل بتخيير المشتري إن شاء أخذ المبيع بكل الثمن وإن شاء تركه.

- وذلك لأن المشتري قد غرر به ودُلس عليه، فكما يثبت الخيار بالتدليس بالفعل فكذلك بالقول، وبالقِيَاس على المعيب أيضاً.

- وبما أن البائع قد كذب على المشتري وخانه فيثبت الحق له بالخيار، لأنه إنما رضي بثمن مسمى معلوم في العقد، إذ لولا هذا الثمن لما رضي بإبرام العقد، والرضا مناط شريعة المتعاقدين، قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١).

وجاء في البدائع^(٢) «الأصل أن بيع المراجعة والتولية بيع أمانة لأن المشتري اتّمس البائع في إخباره عن الثمن من غير بينة ولا استحلاف فيجب صيانتها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْسَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾»^(٣).

(١) سورة النساء آية ٢٩.

(٢) الكاساني ج ٧/ ٣٢٠٠.

(٣) سورة الأنفال آية ٢٧.

الفرع الرابع: بيع الاسترسال^(١):

من العقود التي تلحق ببيع الأمانة بيع الاسترسال أو الاستئمان.

١. معناه لغة: يقال استرسل الشعر صار سبطاً: وأرسل الإبل إرسالاً واليه انبسط واستأنس، وبه: وثق^(٢).

٢. معناه اصطلاحاً: عرفه ابن عرفة^(٣) بقوله: «بيع يتوقف صرف قدر ثمنه على علم أحدهما».

وعرفه الحنابلة^(٤) بقولهم: «المسترسل: الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة. قال أحد: المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس».

وقد ذهب ابن حبيب من المالكية^(٥) إلى القول إن الاسترسال يقع في البيع دون الشراء. وقال المالكية والحنابلة يقع الاسترسال في البيع والشراء^(٦).

يقول ابن جزئ^(٧): «الاسترسال وهو أن يقول الرجل للبائع بع مني بسعر السوق أو بما تبيع من الناس».

(١) قال به المالكية والحنابلة، وأطلق عليه المالكية الاستئمان والاستبانة وكلها بمعنى واحد، ولم يقل به

الحنفية والشافعية، انظر: الخطاب: مواهب الجليل ج٤/ ٤٧٠، ابن جزئ: القوانين الفقهية ٢٢٦.

ابن رشد: مقدمات ابن رشد ج٢/ ٦٠٢، شمس الدين المقدسي: الفروع ج٤/ ٩٧، ابن قدامة:

الشرح الكبير مع المغني ج٤/ ٧٩، البهوتي: الروض المربع ٢٢٠.

(٢) الفيروز آبادي: القاموس المحيط ج٣/ ٣٩٥، المعجم الوسيط ج١/ ٣٤٤.

(٣) ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج٣/ ١٥٩.

(٤) ابن قدامة: الشرح الكبير ج٤/ ٧٩، المرداوي: الانصاف ج٤/ ٣٩٧، ابن مفلح: المبدع ج٤/ ٧٩.

(٥) الخطاب: مواهب الجليل ج٤/ ٤٧٠، ابن رشد: مقدمات ابن رشد ج٢/ ٦٠٢.

(٦) انظر المصادر السابقة.

(٧) ابن جزئ: القوانين الفقهية ٢٢٧.

وجاء في حاشية الدسوقي^(١): «الاستئمان: كأن تأتي لرب السلعة وتقول له أنا أجهل ثمنها يعني كما تبيع الناس فيقول له أنا أبيع لهم بكذا فتأخذ منه بما قال». ونخلص مما سبق إلى أن الاسترسال: أن يستسلم أحد العاقلين للآخر لجهله بقيمة المبيع.

وهناك فرق ما بين بيعات الأمانة وبيع الاسترسال: فيبيع الأمانة الأصل فيها معرفة الثمن الأول للمبيع، بينما المسترسل يكون جاهلاً بقيمة المبيع ويعتمد على قول العاقد الآخر.

٣. حكم بيع الاسترسال:

بيع الاسترسال جائز^(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٣)

وجه الدلالة:

ورد لفظ البيع في الآية الكريمة مطلقاً وغير مقيد فيكون شاملاً لجميع البيوع ما لم يرد نهي عنها.

ويجوز البيع ما لم تلابسه خيانة وغش، وأما إذا ما تبين أن المسترسل قد غبه العاقد الآخر وباعه بأكثر مما يشتري الناس عادة فهنا يكون البيع محرماً للتدليس واخذاع، والدليل على ذلك ما رواه مالك بن أنس عن النبي ﷺ أنه قال «غبن المسترسل ربا»^(٤)، وفي رواية عن أبي أمامة قال: قال ﷺ «من استرسل إلى مؤمن

(١) ابن عرفة: جـ ٣/ ١٥٩.

(٢) الصاوي: بغية السالك جـ ٢/ ٧٧، ابن رشد: مقدمات ابن رشد جـ ٢/ ٦٠٢، المواق: التاج والأكليل هامش مواهب الجليل جـ ٤/ ٤٦٨.

(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٤) البيهقي: السنن الكبرى جـ ٥/ ٥٧١ حديث ١٠٩٢٤، ١٠٩٢٥.

فغبنه كان غبنه ذلك ربا»^(١).

وجه الدلالة: بين رسول الله ﷺ أن غبن المسترسل ربا، والربا من الأمور التي حرمها الله تعالى ونهانا عنها.

وفي حالة غبن المسترسل ذهب المالكية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى القول بصحة العقد، ويترتب على هذا الغبن أثر وهو إثبات الخيار للمسترسل المغبون، فإن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه لجهله وعدم علمه بقيمة المبيع، وبالقياص على تلقي الركبان. وذهب ابن أبي موسى من الحنابلة^(٤) إلى القول بلزوم البيع وعدم الفسخ، لأن النقصان لا يمنع لزوم العقد إذا كان المبيع سليما كالغبن اليسير.

٤. وهناك شروط لا بد من توافرها لإثبات الخيار للمسترسل المغبون وهي:

أولاً: أن يكون المسترسل أحد العاقلين - بائعا أم مشتريا - جاهلا بقيمة المبيع^(٥). فإذا كان العاقد عالما بقيمة السلعة وأصابه الغبن لعجلته: أو كان جاهلا بالقيمة واستعجل في إبرام العقد، فلا خيار لهما، فالأول لعدم ترويه واستعجاله والثاني لتقصيره في السؤال وعجلته^(٦).

ثانياً: أن يكون الغبن خارجا عن العادة والعرف، وهو قول عند المالكية^(٧) وقول الحنابلة^(٨).

(١) البينهي: السنن الكبرى ج٥/٥٧١، حديث رقم ١٠٩٢٣.

(٢) ابن رشد: مقدمات ابن رشد ج٢/٦٠٢، الخطاب: مواهب الحليل ج٤/٤٧٠.

(٣) المرداوي: الانصاف ج٤/٣٩٧، ابن مفلح: المبدع ج٤/٧٩، ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني ج٤/٧٩.

(٤) ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني ج٤/٧٩، ابن مفلح: المبدع ج٤/٧٩.

(٥) ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج٣/١٤٠، المرداوي: الانصاف ج٤/٣٩٧.

(٦) المقدسي: الاقناع ج٢/٩١، ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني ج٤/٧٩.

(٧) ابن جزئ: القوانين الفقهية ص ٢٣٠.

(٨) المرداوي: الانصاف ج٤/٣٩٧، البهوتي: الروض المربع ص ٢٢٠، المقدسي: الاقناع ج٢/٩١.

وذهب بعض المالكية إلى القول بثبوت الخيار للمغبون إذا كان الغبن مقدار الثلث فأكثر^(١).

وأرى أن مقدار الغبن يرجع فيه إلى العادة، لأن ما لا يرد الشرع بتحديدده يرجع فيه إلى العرف^(٢).

ومما سبق يتبين لنا أن المسترسل إذا غبن، يقع عقده صحيحاً، وله الخيار بين الرد والإمسك إذا تحقق الشرطان السابق ذكرهما، وذلك لأن المسترسل احتكم إلى ضمير العقاد الآخر فائتمنه وجعله موضع ثقته وقد غشه وخدعه. ولرفع الضرر الواقع على المسترسل نتيجة الغبن.

المطلب الثالث

التغيير القولي في عقد النكاح

وكما يقع التغيير القولي في عقود المعاوضات كذلك يقع في عقد النكاح ويكون بتخلف الوصف المشروط في العقد.

ومن الأمثلة على ذلك: أن تشترط الزوجة أمراً من الأمور المعتبرة في الكفاءة^(٣) كالنسب واليسار والسلامة من العيوب، أو أخبر الزوج أنه كفء فبان غير كفء للزوجة.

(١) انظر في تحديد مقدار الغبن ص ٤٠ - ٤١ من هذا البحث.

(٢) ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني ج٤/ ٧٩.

(٣) الكفاءة: حالة يكون بها الزوج بحيث لا تُعير الزوجة أو أولياؤها به وهي معتبرة في النكاح لأن المصالح إنما تنظم بين المتكافئين عادة، د. محمود السرطاوي: شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني، دار العدوي - عمان ط١/ ١٠٢. والأوصاف المعتبرة في الكفاءة هي: الدين، النسب، الحرية، الحرفة، المال، السلامة من العيوب، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذه الأوصاف. تراجع في مواضعها انظر الموصلي: الاختيار ج٣/ ٩٨ وما بعدها، ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/ ١٧، الشريبي: مغني المحتاج ج٣/ ١٦٥، ابن قدامة: المغني ج٧/ ٣٧٤ وما بعدها.

أو أن يشترط الزوج كون الزوجة مسملة فبانت ذمية، أو أن يشترط فيها صفة كمال كالجمال والبكارة والعلم فبانت على خلاف ذلك، فهل يثبت الخيار في عقد النكاح كما في البيع أم لا يثبت؟

اختلف الفقهاء في المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: العقد لازم، ولا خيار لأي من العاقلين بفوات الوصف

المرغوب في العقد وهذا قول الحنفية^(١) والشيعة الزيدية^(٢) وأحد قولي الإمامية^(٣).

جاء في فتح القدير «وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيبا عجوزا شوهاء ذات شق مائل ولعاب سائل وأنف هائل وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به، في البيع يفسخ بدون ذلك»^(٤).
إلا أن الحنفية قالوا بإثبات الخيار للزوجة إذا ما اشترطت وصفاً من أوصاف الكفاءة في الزوج أو أخبرها بأنه كفء فبان على خلاف ذلك^(٥).

واستدلوا على قولهم بعدم إعطاء حق الخيار بفوات الوصف المشروط في النكاح بأن النكاح عقد لازم للطرفين ولا يثبت فيه الخيار.

يناقش هذا الدليل: لقد عارضتم أنفسكم بإعطاء حق التفريق للزوجة بوجود عيب في الزوج لدفع الضرر الواقع عليها. فكذلك الحال هنا فما اشترط أحد الزوجين وصفاً في الآخر إلا لرغبته في وجود هذا الوصف، فتخلفه يؤدي إلى اضرار العاقد المشروط.

(١) ابن اضمام: فتح القدير ج٤/ ٣٠٥.

(٢) ابن المرتضى: البحر الرخار ج٤/ ٦٧.

(٣) العاملي: الروضة البهية ج٥/ ٤٠٠.

(٤) ابن اضمام: فتح القدير ج٤/ ٣٠٥.

(٥) الموصلي: الاختيار ج٣/ ١٠٠، ابن الممام: فتح القدير ج٣/ ٢٩٤، ٢٩٥.

القول الثاني: يبطل العقد بفوات الوصف المشروط في العقد، وهذا أحد قولي الشافعية^(١) وقول الظاهرية^(٢).

واستدلوا على قولهم: بأن فوات الصفة المشروطة في العقد، يعدم رضا العاقد المشترط ففواتها يبطل العقد كما في تبدل العين^(٣).

يناقش هذا الدليل: لقد اعتبرتم فوات الشرط في عقد النكاح مبطلا له، مع أنه قد يرضا العاقد المشترط بفوات الوصف المرغوب، والعقد مبناه على الرضا وقد تحقق.

القول الثالث: يثبت الخيار في عقد النكاح للزوج بفوات الوصف سواء شرطه في العقد أم ظن وجوده، بخلاف الزوجة فلا يثبت لها الخيار إلا بفوات شرط الحرية وشرط النسب في رواية، وهذا قول الحنابلة^(٤).

وقد رد ابن القيم على هذا القول: «والذي يقتضيه مذهبه وقواعده لافرق بين اشتراطه واشتراطها بل إثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى وإذا جاز لها أن تفسخ إذا ظهر الزوج ذا صناعة دنيئة لا تشينه في دينه ولا في عرضه وإنما تمنع معه لذتها واستمتاعها به فإذا شرطته شابا جميلا صحيحا فبان شيئا مشوها أعمى أطرش أخرس أسود فكيف تلزم به وتمنع من الفسخ هذا في غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع»^(٥).

(١) الشربيني: مغني المحتاج ج٣/٢٠٨.

(٢) ابن حزم: المحلى ج١٠/١١٥.

(٣) الشربيني: مغني المحتاج ج٣/٢٠٨.

(٤) ابن قيم الجوزية: زاد المعاد، دار الكتب العلمية - بيروت ج٤/٣١، ابن تيمية: مجموع فتاوى النكاح وأحكامه، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية ١٩٩٢ م، ص ٢٢٧.

(٥) ابن القيم: زاد المعاد ج٤/٢٩٠، ٣٠.

القول الرابع: يثبت الخيار للعاقد المشترط سواء أكان الزوج أم الزوجة بتخلف الوصف المشروط في العقد، وممن ذهب إلى هذا القول المالكية^(١) والشافعية^(٢) وابن القيم^(٣) والقول الثاني للشعية الإمامية^(٤). واستدلوا على قولهم: بالقياس على البيع، فكما يثبت الخيار في البيع بتخلف الوصف المشروط فكذلك في النكاح^(٥).

يناقش هذا الدليل: إن هذا قياس مع الفارق لأن المقصود في البيع المال، بخلاف النكاح فإن المال فيه تابع غير مقصود^(٦).

يجاب عليه: إن إثبات الخيار في النكاح لفوات الوصف المرغوب أولى منه في البيع؛ لأن المقصود من النكاح الاستقرار والاستمرار، فإذا ما بني الزواج على الخداع والغش منذ البداية فتضطرب الحياة بين الزوجين، فيعطى الخيار لمن غر بفوات الوصف المشروط لتجنب مثل هذه الأمور والإبتعاد عن المشاجرة والنزاع. ومما تقدم أرى أن القول الراجح هو القول بإثبات الخيار لأي من الزوجين بفوات الوصف المشروط في العقد، لإنعدام رضا الزوج المشترط، ودفعاً للضرر الواقع عليه بفوات الشرط.

(١) الكشناوي: أسهل المدارك ج٢/ ٩٩، القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٥٩.

(٢) الشربيني: مغني المحتاج ج٣/ ٢٠٨، الارديلي: الانوار لأعمال الأبرار ج٢/ ١١٤.

(٣) ابن القيم: زاد المعاد ج٤/ ٣٠.

(٤) العاملي: اللمعة الدمشقية ج٥/ ٣٩٦.

(٥) الشربيني: مغني المحتاج ج٣/ ٢٠٧.

(٦) ابن الهمام، فتح القدير ج٤/ ٣٠٥.

المبحث الثالث

التغريب بمحض الكتمان^(١)

المطلب الأول

التغريب بمحض الكتمان في عقود المعاوضات

وهو الصورة المعروفة في الفقه الإسلامي بتدليس العيب، وكتمان العيب عمل سلمي وذلك بمجرد سكوت المتعاقد عن بيان ما يعرفه من عيب في السلعة وعدم تصريحه بالحقيقة للمتعاقد الآخر.

ومثاله: ثوب به خرق غير ظاهر ويعلمه البائع، أو شخص أراد أن يشتري سيارة ظاهرها جديده، وفيها عيوب مخفية يعلمها صاحبها. أو بيت أساسه ضعيف ولا يصلح البناء عليه، ومالكة يعلم ذلك، فإذا أراد بيعه فيجب بيان ذلك للبائع.

وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني المادة (١٤٤) «يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغريراً إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد بعد علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة»

وقد اتفق الفقهاء^(٢) على تحريم هذا النوع من التدليس، واعتبروه من قبيل

(١) الزيلعي: تبين الخفايا ج٤/١ ابن نجيم: البحر الرائق ج٦/٣٨، الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٦٣، ابن رشد: مقدمات ابن رشد ج٢/٥٦٩، ابن مفلح: المبدع ج٤/٨٤، د. حسن صبحي أحمد: المدخل إلى الفقه الاسلامي ص ٤٦١ - ٤٦٢، د. محمد مصطفى شلي: المدخل في الفقه الاسلامي ص ٨٠٦.

(٢) المصادر السابقة نفس الموضوع.

الغش والخذاع، يقول ابن نجيم^(١) «وكتمان عيب السلعة حرام، وكتمه من الغش المحرم».

ووجب على كل من علم أن بالمبيع عيباً سواء أكان البائع أم شخصاً آخر أن يعلم المشتري به قبل إبرام العقد.

وقد نصت الأحاديث النبوية على تحريم كتمان العيب لمن يعلمه، ووجوب بيانه للعاقده منها:

١- مارواه عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له»^(٢).

وجه الدلالة: ينص الحديث الشريف بمنطوقه على وجوب بيان عيب المبيع وتحريم كتمانها.

٢- عن حكيم بن حزام عن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»^(٣).

٣- عن وائلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال: «من باع عيباً لم يبينه، لم يزل في مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه»^(٤).

وجه الدلالة: دعا رسول الله ﷺ إلى بيان الحقيقة والصدق في المعاملات، وبين أن من أخفى ما وجب بيانه عن المشتري ت زال البركة في بيعه، وبنال غضب الله تعالى وتلعنه الملائكة، واللعنة الخروج من رحمة الله، وهذا دلالة على

(١) ابن نجيم: البحر الرائق ج٦/٣٨.

(٢) الألباني: صحيح سنن ابن ماجه ج٢/٢٢ حديث ١٨٢٣.

(٣) البخاري: صحيح البخاري: ج٤/٣٢٨ حديث رقم ٢١١٠، ورواه مسلم في صحيحه

ج٣/١١٦٤ حديث رقم ١٥٣٢.

(٤) ابن ماجه: سنن ابن ماجه ج٢/٧٥٥ حديث ٢٢٤٧، حديث ضعيف.

أن كتمان العيب وإخفاء ما وجب بيانه أمر عظيم وخطير فلذا حرمه الشرع.
 ٤- كتمان العيب من الغش والخديعة وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغش بقوله:
«من غشنا فليس منا»^(١).

٥- إذا علم غير البائع أن بالسلعة عيباً وجب عليه البيان للمشتري لما روى أبو
 سباع قال اشترت ناقة من دار وائلة بن الأسقع فلما خرجت بها أدركنا عقبة
 بن عامر فقال هل بين لك ما فيها قلت: وما فيها إنها لسمينة ظاهرة الصحة،
 فقال: أردت بها سفراً أم أردت بها لحماً قلت أردت عليها الحج، قال إن يخفها
 نقباً قال صاحبها أصلحك الله ما تريد إلى هذا تفسد علي قال إني سمعت
 رسول الله ﷺ يقول **«لا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك
 إلا بينه»**^(٢).

فدل أنه وجب على غير رب السلعة ذكر العيب إذا علمه للمشتري من باب
 النصيحة^(٣).

فقد جاء في حاشية الشبرايملي^(٤) «ويؤخذ من حديث وائلة وغيره ما صرح به
 أصحابنا أنه يجب أيضاً على أجنبي علم بالسلعة عيباً أن يخبر به مريد أخذها وإن لم
 يسأله عنها، كما يجب عليه إذا رأى إنساناً يخطب امرأة ويعلم بها أو به عيباً أو رأى
 إنساناً يريد أن يخاطب آخر لمعاملة أو صداقة أو قراءة نحو علم وعلم بأحدهما عيباً
 أن يخبر به وإن لم يستشر به، كل ذلك أداء النصيحة المتأكد وجوبها لخاصة المسلمين
 وعامتهم للتدليس».

(١) سبق تحريجه.

(٢) أخرجه الحاكم في مستدركه ج٢/ ٩٠١٠، وقال حديث صحيح الإسناد.

(٣) الشريبي: مغني المحتاج ج٢/ ٦٣.

(٤) موضوعة هامش نهاية المحتاج ج٤/ ٧١، وورد نفسه في حاشية الشرواني ج٤/ ٣٨٩.

حكم وقوع البيع بكتمان الحقيقة: في المسألة قولان:

إذا وقع البيع وكتم العاقد عن الآخر عيباً في السلعة فهل يصح البيع أم لا؟
اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) في المذهب إلى القول بصحة البيع إذا كتّم البائع العيب عن المشتري ويؤثم البائع لتدليس^(٥).

واستدلوا على قولهم بالقياس على التصرية^(٦): فكما صحح النبي ﷺ بيع المصراة مع نهيه عن بيعها فكذلك في البيع بكتمان الحقيقة لما فيه من غش وتدليس بالعاقد.

القول الثاني: ذهب أبو بكر من الحنابلة^(٧) إلى القول ببطلان البيع للنهي الوارد في الأحاديث، والنهي يقتضي الفساد.

يجاب عليه: إن النهي كان لمعنى خارج عن العقد للخداع والغش وليس في نفس العقد فالعقد تام بأركانه وشروطه.

-
- (١) المرغيناني: الهداية ج٦/٣٥٥، ابن نجيم: البحر الرائق ج٦/٣٩، الزيلعي: تبيين الحقائق ج٤/٣١.
(٢) ابن عبد البر القرطبي: الكافي ص ٣٤٧، حاشية الشيخ سيدي عليش هامش حاشية الدسوقي ج٣/١١٩.
(٣) الشيرازي: المهذب ج١/٢٩١، أبو الطيب صديق القنوجي: الروضة الندية شرح الدرر البهية دار الجيل بيروت ج ١١٨/٢.
(٤) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٥٨، ابن مفلح: المبدع ج٤/٨٤.
(٥) الشافعي: الام ج٣/٦٨، القنوجي: الروضة الندية شرح الدرر البهية ج٢/١١٨، ابن قدامة: المغني ج٤/٢٥٧.
(٦) الشيرازي: المهذب ج١/٢٩١، ابن قدامة: المغني ج٤/٢٥٨، ابن مفلح: المبدع ج٤/٨٤.
(٧) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٥٨، ابن مفلح: المبدع ج٤/٨٤.

وجاء في المغني^(١) «وروي عن أبي بكر أنه قيل له ماتقول في المصرة فلم يذكر جواباً» فدل على رجوعه عن قوله.

والراجع ما ذهب إليه جماهير الفقهاء من القول بصحة البيع لصحة ما استدلوا به.

أثر وقوع البيع بمحض الكتمان:

اتفق الفقهاء على اثبات الخيار للمشتري إن شاء أمسك المبيع وإن شاء رده واستدلوا على قولهم بالسنة والقياس والمعقول.

أولاً: من السنة: عن العداء بن خالد قال: كتب لي النبي ﷺ «هذا ما اشتري العداء بن خالد بن هوزة من محمد رسول الله ﷺ. اشترى منه عبداً أو أمة لا داء^(٢) ولا غائلة^(٣) ولا خبثه^(٤) بيع المسلم للمسلم»^(٥).

وجه الدلالة: قوله عليه الصلاة والسلام: «بيع المسلم من المسلم» فبيع المسلم للمسلم ما كان سليماً وخالياً من العيوب، فمطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فإذا ما تبين أن المبيع معيب فيتخير المشتري لفوات وصف السلامة^(٦).

(١) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٥٨.

(٢) الداء: المرض، الفيومي: المصباح المنير ج١/٢٤٣.

(٣) الغائلة: الغيبة بالكسر: الفساد والشر وغائلة العبد إياقة ومفجورة (ج) غوائل، الفيومي: المصباح المنير ج٢/٥٤٨.

(٤) الخبث: يطلق الخبيث على الحرام كالزنا والردىء المستكره طعمه أو ريحه، الفيومي: المصباح المنير ج١/١٩٤.

(٥) الألباني: صحيح سنن ابن ماجه ج٢/٢٣ حديث ١٨٤٢، حسن.

(٦) ابن الهمام: شرح فتح القدير ج٦/٣٥٥، البابرني: العناية مع فتح القدير ج٦/٣٥٥، الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/٣١، ابن قدامة: المغني ج٤/٢٥٨.

ثانياً: من القياس: كما أثبت رسول الله ﷺ الخيار لمشتري المصرة^(١) فكذلك في البيع بالكتمان بجامع التدليس والخداع في كل منهما.

ثالثاً: من المعقول: إن المشتري ما دفع في المبيع ذلك الثمن إلا لكونه سليماً، فإذا ظهر أن فيه عيب لم يعلمه، فلا يرضاه بذلك الثمن، فيثبت له الخيار لدفع الضرر الواقع عليه.

المطلب الثاني

التغيرير بكتمان العيب في عقد النكاح

وهو أن يخفي أحد الزوجين عيبه عن الآخر، مع علم الزوج الغار العيب وقت العقد.

ومثاله: أن يكون الزوج عنيماً^(٢) أو محبوباً^(٣)، أو تكون الزوجة قرناء^(٤) أو يكون بأحدهما جذام^(٥) أو برص^(٦) أو جنون وغير ذلك الخفية، والتي لا يمكن معرفتها إلا بإخبار العالم بها.

(١) الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٩١، ابن قدامة: المغني ج٤/ ٢٥٨.

(٢) العنين: الذي لا يقدر على إتيان النساء. البابرقي: العناية على الهداية مع فتح القدير ج٤/ ٢٩٧.

(٣) المحبوب: مقطوع جميع الذكر والاثنتين معا. الشربيني: مغني المحتاج ج٣/ ٢٠٢، الكشناوي: ارشاد السالك ج٢/ ٩٥.

(٤) الرق: إسناد محل الجماع بلحم في قبل المرأة بحيث لا يمكن معه الجماع. المصادر السابقة نفس المواضع.

(٥) القرن: إسناد محل الجماع بعظم في قبل المرأة. الشربيني: مغني المحتاج ج٣/ ٢٠٢.

(٦) الجذام: علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر. المصدر السابق نفس الموضع.

(٧) البرص: بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته. المصدر السابق نفس الموضع.

حكم وقوع التفريغ بكتمان عيب النكاح:

إذا ما وجد عيب في أحد الزوجين، وأخفاه عن الآخر فهل يثبت الخيار للزوج المغرور في النكاح؟

يختلف الفقهاء في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يثبت الخيار للزوج إذا ما تبين أن هنالك عيباً في الزوجة، أما الزوجة فلها الخيار بطلب التفريق إذا كان الزوج عنيماً أو مجبوراً أو خصياً^(١)، وفي غير هذه العيوب لا خيار لأي من الزوجين بطلب التفريق. وهذا قول الحنفية، وأضاف محمد الجنون والجدام والبرص يحق للزوجة التفريق بها^(٢).

استدل لقوله بالقياس والأثر والمعقول:

أولاً: من القياس: قياس النكاح بوجود عيب على نكاح الهازل، فكما ينعقد نكاح الهازل ولا يثبت له الخيار كذلك النكاح بوجود عيب، فالنكاح عقد لازم لا يدخله الخيار^(٣).

يناقش هذا الدليل: هذا قياس مع الفارق لأن نكاح الهازل لا يؤدي إلى فوات مقصود النكاح وهو الوطء، بخلاف وجود عيب في الزوج. وكذلك فإن الهازل لم يقصد أن يعدم رضا العاقد الآخر، بخلاف كتمان عيب النكاح فيكون الزوج متعمداً وقاصداً إخفائه.

(١) الخصي: الذي قطع ذكره، أو الذي سلت انثياه. الموصلي، الاختيار ج٣/١١٦.

(٢) ابن الهمام: فتح القدير ج٤/٣٠٤، البابرني: العناية على الهداية مع فتح القدير ج٤/٣٠٣، الموصلي: الاختيار ج٣/١١٥.

(٣) ابن الهمام: فتح القدير ج٤/٣٠٥، أبو زيد الدبوسي: النكاح، دار المنار، الطبعة الأولى ص ٣٦٧.

ثانياً: من الآثار:

قول عبدالله بن مسعود «إن الحرة لا ترد بالعيب»^(١).

وهو قول علي وعمر بن عبدالعزيز^(٢).

يجاب عليه: إن قول الصحابي لا يكون حجة على صحابي آخر، فعمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وغيرهم يقولون بإثبات الخيار بوجود عيب في أحد الزوجين.

ثالثاً: من المعقول:

إنما أثبت الخيار للزوجة بوجود عيب في الزوج كالجلب والعنة لأنهما يفوتان مقصود النكاح، وغير ذلك من العيوب لا تخل بمقصود النكاح، ولم يكن للزوج الخيار بوجود عيب في الزوجة لأن المستحق هو التمكن وقد وجد.

وايضاً لاسبيل لدفع الضرر الواقع على الزوجة بوجود عيب في الزوج إلا باعطائها حق التفريق، أما الزوج فيستطيع دفع ذلك عن نفسه بالطلاق^(٣).

يجاب عليه: كما أن الزوجة تتضرر بوجود عيب في الزوج يفوت مقصود النكاح، كذلك الحال في الزوج فهناك عيوب في المرأة تفوت مقصود النكاح وإن مكنته من نفهسا، وإعطاء الخيار للزوجة بالتفريق ليس أولى من إعطائه للزوج، فكلاهما يتضرر بوجود عيب في الآخر، فوجب إثبات حق التفريق لكليهما.

(١) الدبوسي: النكاح ص ٣٦٩.

(٢) ابن الهمام: فتح القدير، ج٤/ ٣٠٤، ٣٠٥.

(٣) المرغيناني: الهداية مع فتح القدير ج٤/ ٣٠٥، الموصلي: الاختيار ج٣/ ١١٥.

القول الثاني: يثبت الخيار لكلا الزوجين إذا كنتم أحدهما عيبه عن الآخر^(١).
وهذا قول جمهور الفقهاء^(٢).

واستدلوا لقولهم بالسنة والأثر والقياس والمعقول.

أولاً: من السنة:

١- عن جميل بن زيد قال صحبت شيخا من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له كعب بن زيد وأزيد بن كعب فحدثني أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها^(٣) بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئا^(٤).
يدل الحديث الشريف على أن رسول الله ﷺ فسخ النكاح لوجود عيب في الزوجة.

يناقش هذا الدليل: هذا حديث ضعيف وغير صحيح لأنه من رواية جميل بن زيد وهو ضعيف^(٥). وعلى فرض أن الحديث صحيح فيحمل فعله ﷺ على الطلاق^(٦).

(١) اختلف الفقهاء في عدد العيوب التي يجوز بها الفسخ في النكاح، إلا أن المذهب الحنلي كان أكثر المذاهب توسعة في العيوب التي يرد بها النكاح فكل عيب منفر ولا يحصل به مقصود النكاح يوجب الخيار عندهم. وهناك رسالة ماجستير في العيوب يرجع إليها. سعيد أبو الجبين، التفريق بين الزوجين للعيوب. رسالة ماجستير ١٩٩٣ م.

(٢) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/ ٥٤. الكشناوي: أسهل المدارك ج٢/ ٩٣، الشربيني: مغني المحتاج ج٣/ ٢٠٢، الأردبيلي: الأنوار لأعمال الأبرار ج٢/ ١٠٨، ابن قدامة: المغني ج٧/ ٥٧٩، ابن القيم: زاد المعاد ج٤/ ٣٠، العاملي: الروضة البهية ج٥/ ٣٨٠، اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل ج٣/ ٢٤٢.

(٣) الكشح: مابين الخاصرة إلى الضلع الخلف. الفيومي: المصباح المنير ج٢/ ٦٤٦.

(٤) أبو بكر اهشمي: مجمع الزوائد ومثبع الفوائد، مكتبة القدس ج٣/ ٣٠٠.

(٥) المرجع السابق.

(٦) ابن اهماام: فتح القدير ج٤/ ٣٠٤.

يجاب عليه: لم يرد في الحديث لفظ يدل على طلاقه إياها.

٢. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «فر من المجذوم كما تفر من الأسد»^(١).

وجه الدلالة في الحديث: أمر رسول الله ﷺ بالفرار ممن به جذام، وهذا يدل على إثبات حق الفسخ بالجذام.

ناقش الحنفية هذا الدليل بقوهم: إن الحديث لا يدل على إثبات الفسخ بظهور جذام بأحد الزوجين للاتفاق على جواز خدمة المجذوم ومعالجته^(٢).

يجاب عليه: إن وجود عيب في أحد الزوجين كالجذام يفوت مقصود النكاح، وكذلك فإن الجذام مرض تنفر منه النفس البشرية بطبيعتها.

أما من يقوم على خدمة المجذوم ومعالجته فيكون مؤهلاً للإشراف على مثل هذه الأمراض.

ثانياً: من الآثار:

ماروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملاً وذلك لزوجها غرم على وليها»^(٣).

وعن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيماً فقال له عمر رضي الله عنه اعلمتها أنك عقيم، قال: لا، قال: فانطلق فاعلمها ثم خيرها»^(٤).

(١) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري جـ ١٠/ ١٥٨ حديث ٥٧٠٧

(٢) ابن الخصام: فتح القدير جـ ٤/ ٣٠٤.

(٣) مالك بن أنس: الموطأ، الطبعة الثانية، دار إحياء العلوم ص ٣٩٥.

(٤) ابن القيم: زاد المعاد جـ ٤/ ٣٠، ٣١.

ثالثاً: من القياس:

يقاس عيب النكاح على البيع فكما يثبت الخيار بكتمان عيب البيع، فكذلك يثبت الخيار بكتمان أحد الزوجين عيبه عن الآخر^(١).

ناقش الحنفية هذا الدليل: هذا قياس مع الفارق لأن المقصود من البيع المال بخلاف المقصود من النكاح^(٢).

يجاب عليه: المقصود من النكاح أعظم منه في البيع، فإثبات الخيار بكتمان عيب النكاح أولى منه في البيع.

رابعاً: من المعقول:

إن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ويخل بمقصود النكاح يثبت به الخيار لدفع الضرر الواقع على الزوج المدلس عليه بكتمان هذا العيب^(٣).

القول الثالث: لا يثبت الخيار لأي من الزوجين بظهور عيب في الآخر، وهذا قول الظاهرية يقول ابن حزم: «لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا ببرص كذلك ولا بجنون كذلك ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب ولا بأن تجده هي كذلك ولا بعنانه ولا بداء فرج ولا بشيء من العيوب»^(٤).

ودليلهم: بأنه لم يرد نص صحيح من كتاب أو سنة يدل على فسخ النكاح بوجود عيب في أحد الزوجين^(٥).

(١) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/ ٥٤، الشريفي: مغني المحتاج ج٣/ ٢٠٤.

(٢) ابن احماد: فتح القدير ج٤/ ٣٠٤.

(٣) ابن القيم: زاد المعاد ج٤/ ٣١، ابن قدامة: المغني ج٧/ ٥٨٠.

(٤) ابن حزم: المحلى ج١٠/ ١٠٩.

(٥) المرجع السابق نفس الموضع.

بعد عرض آراء الفقهاء والمناقشات التي ثارت حولها أرى أن القول الراجح قول جمهور الفقهاء لقوة ما استدلووا به.

وأيضاً إخفاء عيب الزوج فيه تدليس وتغريب بالآخر، ومن المعروف أن العقد يقتضي السلامة من العيوب فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. فيثبت الخيار بفسخ النكاح لمن غر بكتمان عيب دفعا للضرر الواقع عليه من هذا العيب، ولأن هذا ما تقتضيه روح الشريعة الإسلامية.

وبناء على القول الراجح بإثبات الخيار للزوجين بالتفريق في عيب النكاح فهذه أمور مترتبة على هذا القول سأبحثها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: نوع الفرقة بخيار عيب النكاح^(١).

إذا كتم أحد الزوجين عيبه عن الآخر، فيحق له طلب التفريق، فهل يقع الفراق طلاقاً أم فسخاً؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: يقع الفراق طلاقاً بائناً. وهو قول الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣).

استدلوا لقولهم بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرِوفٍ أَوْ تَسْرِحِي بِإِحْسَنِ﴾^(٤).

وجه الدلالة في الآية: أمر الله تعالى الزوج بالإمسك بالمعروف، وقد تعذر الإمساك بسبب عيب الزوج فاستحق عليه الطلاق، فاذا رفض الزوج تطبيق

(١) الأحكام المترتبة على التفريق بكتمان عيب النكاح هي نفس الأحكام المترتبة على الخيار بفوات الوصف المرغوب لذا اكتفيت بذكرها في هذا الموضع.

(٢) المرغيناني: الهداية مع فتح القدير ج٤/ ٣٠٠، ابن الهمام: فتح القدير ج٤/ ٣٠٠.

(٣) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/ ٧٧، الكشناوي: سهل المدارك ج٢/ ٩٦.

(٤) سورة البقرة آية ٢٢٩.

الزوجة فينوب القاضي عنه بتطليقها، وما كان ذلك فهو طلاق عندهم.
وقد اعتبر الطلاق بائناً لأن المقصود منه رفع الضرر عن الزوجة، فلو كان رجعيًا لكان بيد الزوج إرجاع زوجته^(١).

القول الثاني: التفريق بالعيب فسخ وليس طلاقاً، وهذا قول جمهور الفقهاء^(٢).
واستدلوا على قوهم بالقياس على البيع فكما اعتبر الخيار لأجل العيب في البيع فسخاً فكذلك عيب النكاح.

ولأن التفريق أحياناً يكون باختيار الزوجة ولا بد منه للزوج فعندئذ لا يكون طلاقاً^(٣). واتفق الفقهاء^(٤) على أن التفريق يكون بحكم القاضي، دفعا للمشاجرة والمنازعة والتي قد تحدث بين الزوجين.

وما تقدم أرى أن القول الراجح هو القول بوقوع الفرقة فسخ لا طلاق لصحة ما استدلوا به.

المسألة الثانية: حكم المهر بعد التفريق للعيب:

إذا فرق بين الزوجين لوجود عيب في أحدهما وقد كتبه عن الآخر مع علمه به فهل يجب عليه مهر للزوجة؟
هنالك حالتان: إما أن يقع التفريق قبل الدخول أو بعده.

(١) البابرتي: العناية على الهداية مع فتح القدير ج٤/ ٣٠٠، ابن الهمام: فتح القدير ج٤/ ٣٠٠.

(٢) الشربيني: مغني المحتاج ج٣/ ٢٠٢، ابن قدامة: المغني ج٧/ ٦٠٥، ٦٠٤، العاملي: الروضة البهية ج٥/ ٣٩٢، اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل ج٣/ ٢٤٩.

(٣) ابن قدامة: المغني ج٧/ ٦٠٤ - ٦٠٥.

(٤) المرغيناني: الهداية مع فتح القدير ج٤/ ٣٠٠، القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٢٥٩، الشربيني: مغني المحتاج ج٣/ ٢٠٠، ابن قدامة: المغني ج٧/ ٥٨٥، شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير ج٧/ ٥٨١.

الحالة الأولى: إذا وقع التفريق بين الزوجين قبل الدخول، فلا مهر للزوجة على زوجها لأن التفريق إما أن يكون بسببها فيسقط حقها في المهر لتدليسها وتغريرها بالزوج، وإما أن يكون التفريق بسببه واختارت الزوجة التفريق للتدليس عليها فصار كأنه منها وهذا باتفاق الفقهاء^(١).

الحالة الثانية: إذا فرق بين الزوجين لعيب بعد الدخول:
للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: يثبت للزوجة مهر المثل إذا فسخ النكاح بعيب مقارن للعقد، أو حدث بين العقد والوطء. وهذا القول الأصح عند الشافعية^(٢) وأحد قولي الحنابلة^(٣).

ودليلهم: أن العقد صار فاسدا لاستناد الفسخ إليه.

القول الثاني: للزوجة المهر المسمى إذا فرق بين الزوجين بعيب بعد الدخول. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^(٤).

واستدلوا على قولهم: يجب المسمى لما استحلله من فرجها، ولأن النكاح صحيح بأركانه وشروطه وبالفسخ لا يصير العقد فاسدا كما في الفسخ بالبيع^(٥).

(١) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/ ٥٥، الشربيني: مغني المحتاج ج٣/ ٢٠٤، ابن النجار: منتهى الارادات ج٢/ ١٩٠.

(٢) الشربيني: مغني المحتاج ج٣/ ٢٠٤.

(٣) ابن قدامة: المغني ج٧/ ٥٨٦.

(٤) المرغيناني: هداية مع فتح القدير ج٤/ ٣٠٠، القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة ص ٢٩، ابن قدامة: المغني ج٧/ ٥٨٦، ابن النجار: منتهى الارادات ج٢/ ١٩٠.

(٥) ابن قدامة: المغني ويليهِ الشرح الكبير ج٧/ ٥٨٦، ٥٨٢.

هل يرجع الزوج بالمهر على من غره؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: لا يرجع الزوج بالمهر على من غره وسواء أكان الغار الولي أم الزوجة وذلك «لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد»^(١)، وهذا قول الشافعي في الجديد^(٢).

القول الثاني: يرجع الزوج بالمهر على الولي إذا كان عالماً بوجود العيب وكتمه عن الزوج، وإذا لم يعلم بالعيب، فيرجع بالمهر على الزوجة. وهذا قول المالكية^(٣)، والقول الثاني للحنابلة^(٤) والشافعي في القديم^(٥)، إلا أن المالكية^(٦) قالوا لها من المسمى ربع دينار لما استحلّه من فرجها، واستدلوا على قولهم بقول عمر رضي الله عنه: «أبما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص، فمسها، فلها صداقها كاملاً وذلك لزوجها غرم على وليها»^(٧).

يدل قول عمر على إثبات الصداق المسمى لها كاملاً، وأن الزوج يرجع بالمسمى على من غره. وكذلك فإن الزوج يرجع بالمهر على من غره للتدليس عليه بكتمان العيب^(٨).

ومما تقدم أرى أن القول الراجح القائل: بإعطاء المهر المسمى في العقد للزوجة ورجوع الزوج بالمهر على من غره لقوة ما استدلوا به.

(١) الشربيني: مغني المحتاج ج٣/٢٠٥.

(٢) المصدر السابق نفس الموضع.

(٣) القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة ص٢٥٩.

(٤) ابن النجار: منتهى الإرادات ج٢/١٩٠، ابن قدامة: المغني ج٧/٥٨٧.

(٥) الشربيني: مغني المحتاج ج٣/٢٠٥.

(٦) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/٥٥.

(٧) سبق تخريجه.

(٨) الشربيني: مغني المحتاج ج٣/٢٠٥.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الفصل الثالث

حكم التغيرير وأدلتة وشروطه

المبحث الأول: حكم التغيرير وأدلتة.

المبحث الثاني: حكم العقد الذي يكون محلا للتغيرير.

المبحث الثالث: شروط خيار التغيرير.

المبحث الأول

حكم التغريير وأدلته

سبق وأن اشرنا إلى أن التغريير أو التدليس حرام بأنواعه، أي سواء أكان تغريراً بالفعل أم بالقول أم بمحض الكتمان باتفاق الفقهاء لعموم الأدلة التي استدلو بها وفيما يلي تفصيل ذلك:

استدل الفقهاء على تحريم التغريير بالكتاب والسنة والقياس والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

١ - قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة في الآية: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل، «وخص الأكل بالذكر ونهى عنه تنبيهها على غيره من جميع التصرفات الواقعة على وجه الباطل»^(٢). والتغريير أو التدليس من أكل أموال الناس بالباطل، لأنه تم أخذ المال بالغش والخداع وبغير وجه حق.

وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ استثناء منقطع، واستثنى مما حرم أكله ما كان أخذه عن طيب نفس ورضا فأكله حلال، فقد جعل الله تعالى

(١) سورة النساء آية ٢٩.

(٢) علاء الدين البغدادي الشهير بالخازن: تفسير الخازن، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية ١٤١٥ - ١٩٩٥ م ج١/٣٦٦، وسيشار إليه تفسير الخازن.

الرضا أساس الحل والحرمة فمن خدع وغرر بغيره في التجارة وغيرها، فيكون بتغيره قد أحدث خللاً في إرادة المغرور وأعدم رضاه وأخذ ما لا يحل له^(١).

٢- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢).

وجه الدلالة في الآية: ﴿لَا تَحُونُوا﴾ نهي الله عز وجل عن الخيانة، والنهي يفيد التحريم والخيانة تشمل كل معصية خفية^(٣)، ومن ضمنها ما كان فيه غش وتغريب بالآخرين فهذا منهي عنه.

وقوله: ﴿وَتَحُونُوا أَمْنَتَكُمْ﴾ معطوفة على ﴿لَا تَحُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ﴾. «والأمانات هي الأعمال التي اتّمن الله عليها عباده»^(٤)، فمن الأمانة الصدق في التعامل وعدم الغش، فمن خدع غيره وغرر به، فقد خان أمانته وعهده مع الله تعالى. وهذا حرام ومنهي عنه لإضراره بالآخرين.

٣- قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٥).

وجه الدلالة في الآية: أمر الله تعالى بوجوب أداء الأمانات، والآية بنظمها تشمل كل أمانة، ومن الأمانة تقديم النصح للآخرين والابتعاد عن الخداع، فمن

(١) محمد رضا: تفسير المنار، الطبعة الثانية، دار المعرفة ج٥/ ٤١ وسيشار اليه محمد رشيد رضا: تفسير المنار ج١/ ٣٦٦.

(٢) سورة الأنفال آية ٢٧.

(٣) العلامة محمد بن عاشر: تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر ١٩٨٤، ج٩/ ٣٢٢.

(٤) أبو عبدالله القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثانية، مطبعة دار الكتب المصرية - القاهرة ١٩٦٠، ج٧/ ٣٩٥.

(٥) سورة النساء آية ٥٨.

بين عيوب سلعته فقد صان الأمانة^(١)، ومن أخفاها واستعمل الحيلة للزيادة من قيمة سلعته فقد غش غيره، وخان أمانته وأخذ ما لا يحل له أخذه.

٤- قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢).

وجه الدلالة في الآية: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أمر الله عز وجل في الآية الكريمة بالوفاء بالعقود، الأمر يفيد الوجوب. «والوفاء حفظ ما يقتضيه العقد والقيام بموجبه»^(٣) ومن موجبات الوفاء بالعقد الإتمام وعدم النقصان، فمن أراد بيع سلعته وجب عليه تسليمها تامة غير ناقصة، وإن كان بها نقص وجب على البائع بيانه وإعلام المشتري به، وإلا فهو غاش وخائن بالعهد وهذا منهي عنه.

ثانياً: من السنة:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «لاتصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر»^(٤).

وجه الدلالة في الحديث: «لاتصروا» نهى، والنهي يفيد التحريم مالم توجد قرينة أو صارف وهنا لا صارف، وقد حرم رسول الله ﷺ التصرية لما فيها من تدليس وخداع بالمشتري، ويعتبر حديث المصرة أصلاً بذاته في النهي عن التدليس.

٢- عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ «بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم»^(٥).

(١) ابن عاشور: تفسير التحرير والتنوير ج٥/ ١٩١، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج٥/ ٥٦

(٢) سورة المائدة آية ١.

(٣) أبي الفضل شهاب الدين الالوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني،

الأولى، دار الكتب العلمية ١٩٩٤ تحقيق علي عبدالباري عطية المجلد الثالث / ٢٢٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

وجه الدلالة في الحديث: «ولا تحل الخلافة لمسلم» يدل الحديث الشريف بمنطوقه على تحريم الخلافة، والخلافة معناها: الخديعة، والتغريير أو التدليس خداع وغش فهو حرام قطعاً.

٣- قوله ﷺ: «الخديعة في النار»^(١) . -

وجه الدلالة في الحديث: يدل الحديث الشريف بمنطوقه على تحريم الخديعة، فالخديعة توقع صاحبها في النار، والتغريير أو التدليس من الخديعة، وكل ما كان مؤداه النار فهو حرام.

٤- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مر في السوق على صبرة طعام، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً: فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟، فقال: أصابته السماء يا رسول الله!، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ «من غش فليس مني»^(٢).

وجه الدلالة في الحديث: تبرأ رسول الله ﷺ من الغاش، وهذا دليل على حرمة الغش والتغريير من الغش فهو حرام.

٥- عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ قضى أن «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

وجه الدلالة في الحديث: نهى رسول الله ﷺ في الحديث الشريف عن إيقاع الضرر بالنفس والإضرار بالآخرين، والنهي يفيد التحريم مالم يوجد صارف، وهنا لا صارف، والتغريير أو التدليس فيه إضرار بالآخرين.

٦- عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجل لامرئ من مال

(١) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج٤/ ٣٥٥ حديث معلق.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ج١/ ٩٩ حديث ١٠٢.

(٣) الألباني: صحيح سنن ابن ماجه ج٢/ ٣٩ حديث رقم ١٨٩٥. حديث صحيح.

أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه»^(١).

وجه الدلالة في الحديث: يدل الحديث الشريف بمنطوقه على تحريم أخذ المسلم من ماله أخيه شيء واستثنى ما كان عن طيب نفس ورضا منه فهذا جائز أخذه، وغيره حرام لا يجوز، وأخذ المال بطريق الغش والتدليس حرام لانعدام الرضا.

٧- عن عقبه بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم ولا يخل لمسلم باع من أخيه يباع فيه عيب إلا بينه له»^(٢).

وجه الدلالة في الحديث: «المسلم أخو المسلم» فالمسلم يقدم النصح لأخيه المسلم ويرى له من الخير أكثر مما يرى لنفسه، فإذا غشه ودلس عليه فقد ارتكب ما حرم الله ورسوله وخان أخاه المسلم.

وقوله «لا يخل لمسلم» أيضا دل الحديث بمنطوقه على تحريم كتمان ما في المبيع من عيوب، وكتمان العيب من أنواع التدليس فهو حرام.

٨- عن جرير بن عبدالله قال: بايعت رسول الله ﷺ على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم»^(٣).

وجه الدلالة في الحديث: قوله «والنصح لكل مسلم» قرن رسول الله ﷺ تقديم النصيحة بالصلاة والزكاة وهما من الفروض، فكان فرضا على المسلم أن لا يغش أخاه المسلم ولا يخدعه في أي أمر، ويقدم له النصح.

(١) سبق تخريجه.

(٢) الألباني: صحيح سنن ابن ماجه ج٢/٢٢ حديث رقم ١٨٢٣، قال صحيح.

(٣) البخاري: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج١/١٣٧ حديث ٥٧، مسلم: صحيح مسلم ج١/٧٥ حديث ٩٧.

عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»^(١).

وجه الدلالة في الحديث: أمر الله تعالى بأداء الأمانة، ونهى عن الخيانة، والأمر للموجب والنهي للتحريم، والخيانة ضد الأمانة، ومن الخيانة الكذب على الآخرين والتغريب بهم والتدليس عليهم.

١٠- عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»^(٢).

وجه الدلالة في الحديث: جعل الرسول ﷺ التاجر الصادق الذي لا يكذب في تجارته ولا يغرر بالناس ولا يخونهم في أعلى المراتب وأشرفها مع النبيين والصديقين والشهداء ويفهم من الحديث أن الكذاب والمدلس في أدنى المراتب لعظيم جرمه.

١١- عن اسماعيل بن عبيد بن رفاعه: عن أبيه، عن جده، أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون فقال «يامعشر التجار!» فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال: «إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى الله وبر وصدق»^(٣).

وجه الدلالة في الحديث: يبين رسول الله ﷺ في الحديث الشريف منزلة

(١) الحاكم النيسابوري: المستدرک على الصحيحين ج٢/٤٦، قال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٢) الحاكم النيسابوري: المستدرک على الصحيحين ج٢/٦، وأخرجه الترمذي في سننه ج٣/٥١٥ حديث ١٢٠٩ وقال حسن غريب.

(٣) الترمذي: الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ج٣/٥١٥، ٥١٦ حديث ١٢١٠ قال حسن صحيح وأخرجه ابن ماجه في سننه ج٢/٧٤٦ حديث ٢١٤٦.

التجار يوم القيامة وأن معظمهم فجارا لعدم التزامهم بما أحل الله وابتعادهم عما حرم، فهم يخونون ويخدعون الآخرين في تعاملهم، ولا يصدقون في القول، واستثنى منهم الصادق المطيع لله تعالى.

ثالثاً: من القياس:

ورد في الأحاديث النبوية الصحيحة نهى الرسول ﷺ عن التصرية للتدليس فيقاس عليها الأنواع الأخرى من التغريب لما فيها من غش وخداع بالآخرين.

رابعاً: من المعقول:

إن العاقد ما أقبل على شراء المعقود عليه إلا لرغبته في وجود أوصاف معينة في المبيع، فإذا ما تبين له عدم توفر الأوصاف التي يرغبها وأنه قد خدع ودلس عليه فيمتنع شراؤه^(١).

(١) ابن نجيم: البحر الرائق ج٦/ ٣٨.

المبحث الثاني

حكم العقد الذي يكون محلاً للتفريير

لقد بينا أن التفريير أو التدليس حرام بأنواعه، ولا خلاف بين الفقهاء في حرمة ولكن إذا وقع التفريير وتم العقد فما حكمه هل يقع العقد معه صحيحاً أم باطلاً؟ قبل الإجابة عن هذا السؤال أود أن أبين أنني تعرضت لأنواع التفريير بالتفصيل ووضحت حكم كل نوع في موضعه، وهنا سأعرض لحكم التفريير إذا ما وقع بإيجاز.

اختلف الفقهاء في حالة وقوع تفريير أو تدليس من أحد العاقدين على تدليسه:

القول الأول: إذا غر أحد العاقدين الآخر، يقع العقد معه صحيحاً، ويثبت للعائد المغرور الخيار بين الرد والإمسك، وهذا قول جماهير الفقهاء^(١). واستدلوا على قولهم بالأحاديث الصحيحة الواردة في المصرة.

منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال، قال رسول الله ﷺ: **«لا تصرو الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسك وإن**

(١) انظر: المرغيناني: الهداية مع فتح القدير لابن الهمام ج٦/٣٥٥، الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/٣١، ابن عرفة، حاشية الدسوقي ج٣/١١٦، الخرشي شرح الخرشي ج٥/١٣٣، النووي: روضة الطالبين ج٣/٤٦٩، الشيرازي: المهذب ج١/٢٩١، ابن المفلح: المبدع ج٤/٨٤، شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير ج٤/٨٥، ابن حزم: المحلى ج٩/٦٥، ابن المرتضى: البحر الزخار ج٣/٣٥٣، أطفيش: شرح النيل وشفاء العليل ج٤/١١١، العاملي: الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج٣/٥٠١، ٥٠٢.

شاء ردها وصاع ثمره^(١)

وجه الدلالة في الحديث: «فإنه بخير النظرين» فقد جعل رسول الله ﷺ لمشتري المصرة الخيار بين الرد والإمسالك، فلو كان العقد باطلا لردها دون أن يخيره، فاعطاؤه حق الخيار دليل على صحة العقد.

فحديث المصرة أصل بذاته في تحريم التغيرير قبل وقوعه، وأصل بذاته في صحة العقد بعد وقوع تدليس في العقد، يقاس عليه أنواع التدليس الأخرى.

القول الثاني: يقع العقد باطلا إذا غر أحد العاقلين الآخر وهذا قول أبي بكر من الحنابلة^(٢).

واستدل على قوله بنهي الرسول ﷺ عن الغش وتدليس العيب والنهي يقتضي الفساد^(٣).

ويجيب على هذا الدليل: أن النهي كان لمعنى خارج عن العقد - للغش والتدليس - فلا يقع العقد معه باطلا، فلو كان النهي في نفس العقد لكان باطلا. وأيضا فقد سئل أبو بكر عن حديث التصرية فسكت ولم يذكر جوابا، فكان هذا دليلا واضحا على رجوعه عن قوله^(٤).

وبعد هذا العرض الموجز لأدلة الفريقين أرى أن ماذهب إليه جماهير الفقهاء هو القول الراجح لما استدلووا به.

وأیضا فإن الرضا هو شرط لصحة العقد، فإذا انعدم رضا العاقد لما أصابه من تغيرير فيحق له فسخ العقد. وقد يرضى العاقد المغرور بالمعقود عليه بعد علمه

(١) سبق تخریجه.

(٢) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٣٨، المرداوي: الانصاف ج٤/٤٠٤.

(٣) شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير ج٤/٨٥، ابن المفلح: المبدع ج٤/٨٤.

(٤) انظر لمصادر السابقة.

بالغش والتفريز، فلو قلنا إن العقد باطل فحتى لو رضي العاقد بالمبيع بعد علمه بالتفريز، فلا يقع العقد معه صحيحاً وهذا مخالف لقوله تعالى ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(١).

ويقول ابن عبد البر حديث المصرة «هذا الحديث أصل في النهي عن الغش وأصل في ثبوت الخيار لمن دلس عليه بعيب، وأصل في أنه لا يفسد أصل البيع، وأصل في أن مدة الخيار ثلاثة أيام. وأصل في تحريم التصرية وثبوت الخيار بها»^(٢).

(١) سورة النساء آية ٢٩.

(٢) الشوكاني: نيل الأوطار ج١/ ٢١٩.

المبحث الثالث

شروط خيار التغيرير

هنالك شروط لا بد من توافرها لإثبات الخيار بالتغيرير وهي:

أولاً: أن يكون العاقد جاهلاً بالتدليس وغير عالم به، فهو ما بذل ذلك الثمن في المعقود عليه إلا ليسلم إليه المبيع على الصفة التي يريدها وأن يكون خالياً من العيوب، فإذا ما وجد نفسه أنه قد خدع وغش دون علمه فيثبت له الخيار لعدم رضاه، ولدفع الضرر الواقع عليه.

أما إذا كان عالماً بالتدليس: فيسقط خياره لأن العلم دليل الرضا، وقد رضي بالضرر الواقع عليه فأسقط حق نفسه في الرد^(١).

ثانياً: أن يصدر التغيرير أو التدليس من أحد المتعاقدين، أو من شخص آخر غير المتعاقد ولكن بمواطأة المتعاقد وعلمه بذلك فيثبت الخيار للمتعاقد الآخر لأنه قد خدع ودلس عليه.

وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني مادة (١٤٨) «إذ التغيرير من غير المتعاقدين وأثبت المغرور أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغيرير وقت العقد جاز له فسخه»

(١) انكاساني: البدائع ج٧/ ٣٢٢٤، الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/ ٣١، الدردير: الشرح الصغير ج٣/ ١٦٣، الخرشي، شرح الخرشي ج٥/ ١٣٣، الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٩١، الرمللي: نهاية المحتاج ج٤/ ٧١، حاشية الشيراملسي هامش نهاية المحتاج ج٤/ ٧١، ابن قدامة: المغني ج٤/ ٢٣٣، الرحيباني: مطالب أولي النهي ج٣/ ١٠٥، اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل ج٤/ ١٠٨، ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/ ٣٥٣، العاملي: الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج٣/ ٤٧٣.

أما لو قام الشخص الآخر بالتدليس على المشتري بدون علم البائع، فلا خيار للمشتري.

وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) وأحد قولي الشافعية^(٣) وقول الحنابلة^(٤) وذهب الشافعية^(٥) في القول الثاني لهم إذا كان التغير بمواطأة من البائع فلا خيار للمشتري لأنه قصر في البحث والتأمل وسؤال من لهم معرفة وعلم بذلك.

وذهب الحنابلة^(٦) إلى القول بأنه سواء كان التغير بمواطأة من البائع أو بدون مواطأته فيثبت الخيار للمشتري لأنه قد خدع ودلس عليه.

ثالثاً: أن تكون الأساليب الاحتمالية مؤثرة في التعاقد: أي أن الأساليب التي استخدمها أحد المتعاقدين لتغير الآخر هي التي دفعته إلى إبرام العقد، ورغبته في السلعة. أما لو أقدم التعاقد من نفسه على إبرام العقد، ولم يكن للمتعاقد الآخر أي تأثير عليه، ولم يلتفت إلى أساليب الخداع التي استعملها لترغيبه في السلعة، فلا أثر لذلك على العقد^(٧).

(١) ابن عابدين حاشية رد المختار ج٥/١٥١، أنقروي، الفتاوى الأنقروية ج١/٢٥٩.

(٢) الخرشي شرح الخرشي ج٥/١٣٣، ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج٣/١٦٦، حاشية الصاوي هامش الشرح الصغير ج٣/١٦٠.

(٣) الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٦٥، الشيرازي: المهذب ج١/٢٩١.

(٤) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٧٨، ابن المنلاج: المبدع ج٤/٧٨، المرداوي: الانصاف ج٤/٣٩٥.

(٥) الشيرازي: المهذب ج١/٢٩١.

(٦) ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني ج٤/٧٩، البهوتي: كشف القناع ج٣/٩١.

(٧) د. حسن صبحي أحمد: المدخل إلى الفقه الإسلامي ٤٦٠، د. صبحي المحمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ص ٤٢٨.

رابعاً: أن يكون التغيرير أو العيب مخفياً وغير ظاهر، ولا يتمكن العاقد من التوصل إليه بسهولة.

أما لو كان التغيرير أو العيب ظاهراً ويمكن معرفته والإطلاع عليه بسهولة فلا أثر للتغيرير على العقد حينئذ لأن العاقد قد فرط في البحث والتأمل^(١).

خامساً: أن يؤدي التغيرير إلى تفويت نقص في قيمة محل العقد في عرف التجارة أو تفويت وصف مرغوب فيه للفرض الذي اشترى له كما في المصراة - ونحوها - وأما إذا لم يؤد إلى فوات نقص في قيمة المعقود عليه فلا خيار للمغرر به^(٢).

(١) البجيرمي، حاشية البجيرمي ج٢/٢٤٦، النووي: المجموع ج١١/٢٨٤، الرملي نهاية المحتاج

ج٤/٧٤٧٥، النووي: روضة الطالبين ج٣/٤٦٩.

(٢) ابن قدامة: المغني ج٤/٢٣٣.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الفصل الرابع

أثر التغير في العقود

- المبحث الأول: الرد بالتغير وحاجته إلى التراضي أو القضاء.
- المبحث الثاني: توقيت خيار التغير.
- المبحث الثالث: إنتقال خيار التغير.
- المبحث الرابع: مسقطات خيار التغير.

مقدمة:

سبق وأن بينا أن التغيرير يؤثر في العقد، وذلك بإثبات الخيار للعاقدة المغرور فهو مخير بين الرد والإمسك، فإن شاء أمسك بالمبيع وإن شاء رده وهذا الخيار يؤثر على صفة العقد فيجعل العقد اللازم غير لازم، ولكنه لا يؤثر على حكم العقد، فبمجرد إبرام العقد يثبت الملك لكل من المتعاقدين وتترتب عليه آثاره^(١).

المبحث الأول

الرد بالتغيرير وحاجته إلى التراضي أو القضاء

إذا ثبت وجود تغيرير ما في المعقود عليه وأراد العاقدة المغرور به رده فهل يفتقر لرده إلى رضا العاقدة الآخر أو القضاء أم لا يحتاج إلى ذلك؟
هنالك حالتان:

الحالة الأولى: إذا لم يتم قبض المعقود عليه، فقد اتفق الفقهاء^(٢) على أن له رده بدون حاجة إلى رضا العاقدة الآخر أو قضاء القاضي، وينسخ العقد بمجرد قوله رددت البيع أو أبطلته لعدم إتمام الصفقة.

الحالة الثانية: إذا ما تم قبض المعقود عليه، وأراد رده بعد القبض، اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

(١) الآثار المترتبة على خيار التغيرير هي نفسها المترتبة على خيار العيب، فرجعت للآثار من خيار العيب، لأن بعض الفقهاء كالمالكية والشافعية اعتبروا التدليس قسماً من أقسام العيب.

(٢) الكاساني: البدائع جـ ٧/ ٣٣٤، نظام وشركاه: الفتاوى الهندية جـ ٣/ ٦٦، الشيرازي: المهذب

جـ ١/ ٢٩١، النووي: روضة الطالبين جـ ٣/ ٤٧٦، الأسيوطي: جواهر العقود جـ ١/ ٦٨، ابن

قدامة: المغني جـ ٤/ ٢٤٦، الرحيباني: مطالب أولي النهي جـ ٣/ ١٢٠، ابن المرتضى: البحر الزخار

جـ ٤/ ٣٦٢.

القول الأول: ليس للمغفر به فسخ العقد بعد القبض إلا برضا العاقد الآخر أو قضاء القاضي وهذا قول الحنفية^(١) وأحد قولي الشيعة الزيدية^(٢).

واستدلوا لقولهم: بأن العقد قد تم بالقبض فلا ينفرد أحد العاقلين بفسخه كما في الإقالة، وكما أن العقد لا ينعقد بأحد العاقلين فكذلك لا يفسخ بأحدهما^(٣).

القول الثاني: لا يفتقر الفسخ بعد القبض إلى رضا العاقد الآخر أو القضاء، وينفسخ العقد بمجرد قوله رددت البيع أو أبطلته كما قبل القبض، وهذا قول جمهور الفقهاء من الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والشيعة الامامية^(٦) والقول الثاني للشيعة الزيدية^(٧).

واستدلوا لقولهم: بأن الرد بالتغير هو فسخ للعقد أو رفع له، يرجع إلى من وقع عليه التغير لأنه حق ثبت له شرعا فلا يعتبر فيه رضا أو حضور العاقد الآخر

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/٣٣٤، نظام وشركاء: الفتاوى الهندية ج٣/٦٦، تقارير لبعض العلماء هامش حاشية رد المختار ج٥/٥.

(٢) ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/٣٦٢.

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/٣٣٤، ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/٣٦٢.

(٤) الشيرازي: المهذب ج١/٢٩١، محمد بن عبدالرحمن الدمشقي: رحمة الأمة في اختلاف الائمة مكتبة الاستقامة ص ١٤٠، شمس الدين الأنصاري: غاية البيان شرح زيد بن رسلان، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ص ١٨٩.

(٥) ابن قدامة: الشرح الكبير مع المغني ج٤/٩٦، ابن مفلح: المبدع ج٤/٩٧، الرحيباني: مطالب أولي النهي ج٣/١٢٠.

(٦) أبو القاسم: شرائع الاسلام ج٢/٣٩.

(٧) ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/٣٦٢.

كما في الطلاق. وبالقيااس على الرد قبل القبض والرد بخيار الشرط^(١).

يناقدش استدلالهم بالقيااس على الرد كما قبل القبض والرد بخيار الشرط، ان هذا قيااس مع الفارق لأن عدم القبض والشرط يجعلان الصفة غير تامة، ويمنعان تمام العقد، فكان الرد بهما دفعا للحكم وفي معنى الامتناع عن قبوله لا دفعا له. بخلاف الرد بعد القبض، فالعقد قد تم بالقبض فيحتاج لفسخه إلى رضا العاقد الآخر أو قضاء القاضي لأن الرد حيثئذ رفع للحكم لا دفعا له^(٢).

الرأي الراجع:

مما تقدم أرى أن الراجع مذهب إليه الحنفية من القول بأن الرد بالتفريز بعد القبض يفترق إلى رضا العاقد الآخر أو القضاء، وذلك منعا للخصومة والمشاجرة والتي قد تحدث غالبا بين المتعاقدين لاختلافهما في وجود تدليس أو لا، والرد برضا العاقد الآخر أو قضاء القاضي يمنع وقوع مثل هذه الأمور.

(١) النووي: المجموع ج١١/٣٥٥، الشيرازي: المهذب ج١/٢٩١، ابن قدامة: المغني ج٤/٢٤٦،
ويليه الشرح الكبير ج٤/٩٦، ابن مفلح: المبدع ج٤/٩٧، ابن المرتضى: البحر الزخار
ج٤/٣٦٢.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧/٣٣٣٥.

المبحث الثاني

توقيت خيار التفجير (التدليس)

اتفق الفقهاء على إثبات الرد للعاقد متى تبين له وجود تدليس في العقود عليه، ولكن اختلفوا في وقت الخيار هل يثبت على الفور أم على التراخي على قولين:

القول الأول: يثبت الخيار للعاقد المغرر به على الفور متى ظهر له وجود تدليس أو عيب في العقود عليه، وإذا تمكن من رده وأخر الرد لغير عذر سقط حقه في الرد، وأما إذا أخره لعذر فلا يسقط حقه في الرد ومن ذهب إلى هذا القول المالكية^(١) والشافعية^(٢) وقول عند الحنابلة^(٣).

ويتأقت الرد بيوم أو يومين عند المالكية^(٤)، فإذا علم بالتفجير ورد العقود عليه قبل يوم رده بلا يمين، وإن رده في اليوم أو اليومين حلف أنه مراضي به في هذه المدة، وإن أراد رده بعد ذلك سقط حقه في الرد.

(١) المواق: التاج والإكليل، هامش مواهب جليل ج٤/٤٤١، الخرشي شرح الخرشي ج٥/١٣٧، ابن

عرفة: حاشية الدسوقي ج٣/١٢١، أبو الحسن التسولي: البهجة في شرح التحفة ج٢/١٠٢.

(٢) الشيرازي: المهذب ج١/٢٩١، النووي: روضة الطالبين ج٣/٤٧٦، الأنصاري: غاية البيان ص

١٨٨، شمس الدين الأسيوطي: جواهر العقود، الطبعة الأولى ١٩٥٥م، ج١/٦٨.

(٣) ابن قدامة: المغني ويليهِ الشرح الكبير ج٤/٢٣٨، ٩٥، ابن مفلح: المبدع ج٤/٩٧، المرادوي:

الانصاف ج٤/٤٢٦.

(٤) الخرشي شرح الخرشي ج٥/١٣٧، ابن عرفة: حاشية الدسوقي ج٣/١٢١، حاشية العدوي هامش

حاشية الخرشي ج٥/١٣٧.

وعند الشافعية^(١) يتأقت الرد في وقت يتمكن فيه العاقد من الفسخ عادة كأن يعلم بالتغيرير ليلا فيرد المعقود عليه صباحا، أو أن يرده بعد الصلاة أو قضاء حاجة كأكل ونحوه.

واستدل القائلون بإثبات الرد على الفور بالقياس والمعقول.

أولاً: من القياس: فكما ثبت خيار الشفعة على الفور لدفع الضرر الواقع على المال فكذلك خيار التغيرير^(٢).

يناقش هذا الدليل: هذا قياس مع الفارق، لأن خيار التغيرير إنما ثبت لدفع ضرر محقق وقوعه بخلاف خيار الشفعة فقد ثبت لدفع ضرر غير محقق وقوعه^(٣).

ثانياً: من المعقول: وهو أن الأصل في البيع اللزوم، وإثبات الخيار للعاقد المغرر به إنما كان على خلاف الأصل لانعدام الرضا ولدفع الضرر الواقع عليه، ويندفع هذا الضرر برده فوراً، والتأخير في الرد بدون عذر يدل على رضاه فيسقط حقه في الرد^(٤).

يناقش هذا الدليل: لانسلم القول بأن إمساك المعقود عليه وعدم رده فوراً يدل على الرضا به^(٥) فمن المحتمل أن العاقد أمسك بالمبيع مدة لاختباره أو للتروي في الأمر والدليل إذا تعرض له الاحتمال سقط الاستدلال به.

(١) الشيرازي: المذهب ج١/٢٩١، الرملي: نهاية المحتاج ج٤/٤٧، صالح يانكي: تحفة الطالبين، منشورات مكتبة بسام ص ٥٨.

(٢) الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٥٦، الرملي: نهاية المحتاج ج٤/٤٧، الشيرازي: المذهب ج١/٢٩١.

(٣) ابن قدامة: المغني ويليهِ الشرح الكبير ج٤/٢٣٨، ابن مفلح: المبدع ج٤/٩٧.

(٤) الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٥٦، النووي: المجموع ج١١/٣٣١، ابن قدامة: المغني ويليهِ الشرح الكبير ج٤/٢٣٨، ٩٥.

(٥) ابن قدامة: المغني ويليهِ الشرح الكبير ج٤/٢٣٨، ٩٥.

القول الثاني: يثبت الخيار بعد العلم بالتغريب أو العيب على التراخي، ولا يسقط حق الرد إلا أن يوجد من العاقد المغرر به مايدل على الرضا صراحة كقوله أسقطت الخيار أو رضيت بالمعقود عليه، أو دلالة كاستعماله أو التصرف فيه تصرفاً يخرج به عن ملكه كإهبة والبيع ونحوه.

وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والصحيح عند الحنابلة^(٢) والظاهرية^(٣) والإباضية^(٤) والشيعة الإمامية^(٥) والزيدية^(٦).

إلا أن الظاهرية^(٧) قالوا بعدم سقوط حقه في الرد إلا أن يوجد من العاقد مايدل على الرضا صراحة، وأما استعمال المعقود عليه فلا يسقط حقه في الرد مهما طالّت المدة.

استدل القائلون بإثبات الخيار على التراخي بالقياس والمعقول.

أولاً: من القياس: فكما ثبت خيار القصاص على التراخي فكذلك التغريب بجامع الضرر المتحقق وقوعه في كل منهما^(٨).

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ج٧ ص ٣٣١٩، ابن عابدين: حاشية رد المحتار ج٥/٣، الفتاوي الهندية ج٣/٦٦.

(٢) ابن النجار: منتهى الإرادات ج١/٣٦٠، البهوتي: الروض المربع ص ٢٢٠، البعلي: الروض الندي ص ٢١٤، المرداوي: الانصاف ج٤/٤٢٦.

(٣) ابن حزم الظاهري: المحلى ج٩/٧٣.

(٤) إطفيش: شرح النيل وشفاء العليل ج٤/١١٢.

(٥) أبو القاسم: شرائع الإسلام ج٢/٣٩.

(٦) ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/٣٥٥.

(٧) ابن حزم: المحلى ج٩/٧٣.

(٨) ابن قدامة: المغني ويليهِ الشرح الكبير ج٤/٢٣٨، ٩٥. ابن المفلح: المبدع ج٤/٩٧، الرحيباني:

مطالب أولي النهى ج٣/١٠٢.

ثانياً: من المعقول: إن حق الرد للعاقدة ماثبت إلا لانعدام رضاه لوجود تغيرير في المعقود عليه، فيبقى هذا الحق قائماً إلى أن يوجد من العاقدة مايدل على الرضا صراحة أو دلالة^(١).

الرأي الراجع:

مما تقدم يتبين لنا أن القول الراجع القول بإثبات الخيار على التراخي للعاقدة المغرر به ولمدة ثلاثة أيام، وقد رجحت هذا الرأي مستدلة بالسنة والقياس.

من السنة: مارواه عبادة بن الصامت. أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

فالقول الأول والقائل بإثبات الخيار على الفور فيه إضرار بالعاقدة المغرر به، فهو يحتاج إلى وقت للتروي والتفكير في أمر المعقود عليه أيرده أم يمسه، وفي القول بالرد على الفور لم يكن لديه وقت للتفكير والتروي.

وأما القول الآخر والقائل بإثبات حق الرد على التراخي مطلقاً ودون تحديد مدة معينة للرد خلالها، فيه إضرار بالعاقدة الآخر، لأن العاقدة المغرر به قد يمسه المعقود عليه مدة طويلة ولم يصدر منه مايدل على الرضا دلالة أو صراحة.

فرايت أن القول بإثبات الخيار على التراخي ولمدة ثلاثة أيام هو رأي وسط بين القولين لأن العاقدة المغرر به يستطيع أثناء هذه المدة إتخاذ قرار في أمر المعقود عليه، فإن رضيه أمسه، وإلا رده خلال ثلاثة أيام من ظهور التغيرير أو العيب، فيكون قد أخذ حقه في التروي والتفكير فدفع الضرر عن نفسه، وكذلك لم يضر بغيره.

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) سبق تحريجه.

من القياس:

١- فقد أعطى رسول الله ﷺ الخيار ثلاثة أيام لمشتري المصراة بعد علمه بالتغدير لأنه قد خدع ودلس عليه فيقاس عليه كل ما فيه تغدير وتدليس.

٢- وكذلك فقد أثبت الرسول ﷺ لحبان بن منقذ الخيار ثلاثة أيام إذا ما خدع في البيع أو الشراء، فيقاس عليه كل من أصابه غش وخداع.

فإذا قيل: إن حديث المصراة خاص بمشتري المصراة فقط، والآخر خاص بحبان بن منقذ.

يجاب عليه: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والمعنى واحد بينهما جميعاً.

المبحث الثالث

انتقال خيار التفجير

إذا تبين أن هنالك تغيراً في العقود عليه، فيثبت للعاقدة الخيار، فإذا مات صاحب الخيار فهل يورث هذا الخيار وينتقل إلى الورثة أم لا يورث؟
اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: يورث خيار التفجير، وينتقل إلى الورثة، إذا مات صاحب الخيار. ومن ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من: المالكية^(١) والشافعية^(٢) وأحد قولي احنابلة^(٣) والإباضية^(٤) والشيعة الزيدية^(٥) والإمامية^(٦).

واستدلوا على قولهم بما يلي: إن الأصل عندهم أن الحقوق والأموال تورث^(٧)، وخيار التفجير هو حق مالي لازم ثبت للعاقدة في المبيع فبموته ينتقل إلى ورثته ويورث كما تورث الأموال^(٨).

(١) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/ ٢٣٠، المواق التاج والاكلييل هامش مواهب الجليل ج٤/ ٤٢١، الخرشني شرح الخرشني ج٥/ ١٦٨.

(٢) الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٩١، الأسيوطي جواهر العقود ج١/ ٥٨، الدمشقي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ١٣١.

(٣) ابن مفلح: المبدع ج٤/ ٧٦، الرحيباني: مطالب أولي النهي ج٣/ ٩٩، شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير ج٤/ ٧٧.

(٤) اطفيش: شرح النيل وشفا العليل ج٤/ ٥٥٣.

(٥) ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/ ٣٥٥.

(٦) أبو القاسم: شرائع الاسلام ج٢/ ٢٣.

(٧) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/ ٢٣١.

(٨) الشيرازي: المهذب ج١/ ٢٩٢، الرحيباني: مطالب أولي النهي ج٣/ ٩٩، ابن مفلح: المبدع ج٤/ ٧٦.

القول الثاني: لا يورث خيار التغيرير، فإذا مات من له الخيار فلا ينتقل إلى ورثته. وهذا القول أظهر عند الحنفية^(١)، والقول الثاني للحنابلة^(٢) وقول الظاهرية^(٣).

واستدلوا على قولهم بما يلي:

إن الأصل عندهم أن الأموال تورث دون الحقوق، وخيار التغيرير هو حق فسخ يتعلق بمشيئة وإرادة المتعاقد كما في خيار الشرط والرؤية، ولا يتعلق بالمال بخلاف خيار العيب^(٤).

وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني مادة (١٥٠) على أنه «يسقط الحق في الفسخ بالتغيرير والغبن الفاحش ويلزم العقد بموت من له الحق في القسح وبالتصرف في المقصود عليه كله أو بعضه تصرفاً يتضمن الإجازة وبهلاكه عنده واستهلاكه وتعيبه وزيادته»

ويظهر سبب الخلاف بين الفريقين في هل تورث الحقوق والأموال، أم تورث الأموال دون الحقوق؟

فالقائلون بالأول، قالوا: يورث خيار التغيرير، والقائلون بالثاني، قالوا: لا يورث خيار التغيرير.

الرأي الراجح:

ومما تقدم أرى أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بانتقال خيار

(١) ابن عابدين: حاشية رد المختار ج٥/١٥٤، ١٤٦، الحنفكي: الدر المختار مع حاشية رد المختار ج٥/١٥٤.

(٢) ابن قدامة: المغني ولبه الشرح الكبير ج٤/٦٩، ٧٧، ابن مفلح: المبدع ج٤/٧٦.

(٣) ابن حزم: المحلى ج٩/٧١.

(٤) ابن عابدين: حاشية رد المختار ج٥/١٥٤، ابن حزم: المحلى ج٩/٧١، ابن قدامة المغني ج٤/٦٩.

ابن مفلح: المبدع ج٤/٧٦.

التغيرير إلى الورثة إذا مات صاحب الخيار، لأن الخيار حق ثبت له بالشرع كما في خيار العيب، لأنه لو علم بوجود تغيرير في المبيع لنقص من قيمته كما في العيب، فهو حق في المال ثبت للعائد المغرر به، بخلاف خيار الشرط والرؤية فهما خياران ثبتا بالشرط للتروي وإتخاذ قرار في أمر العقود عليه، فيسقط الخيار بموت صاحبه.

المبحث الرابع

مسقطات خيار التفجير

وأن ذكرنا بأنه إذا تبين أن هنالك تغيراً في العقود عليه فيثبت للعقد الرد والإمساك إلا أن هنالك أموراً عديدة تمنع الخيار وتؤدي إلى إسقاطه

أولاً: الرضا بالتفجير:

فالعقد ما أقبل على إبرام العقد إلا لرغبته في وجود صفة معينة في المبيع أو سلامته من العيب، فإذا فقدت هذه الصفة أو وجد المبيع معيباً فيثبت للعقد الخيار دفعا للضرر الواقع عليه من وجود تغير أو عيب في المبيع، فبما أن العقد قد رضي بالمبيع بعد علمه بالتفجير فيكون قد رضي بالضرر وأسقط حقه في الخيار. والرضا بالتفجير إما أن يكون صراحة كأن يقول العقد: رضيت بالعقد أو أجزته أو الزمته وغيره من الألفاظ الدالة على الرضا.

أو أن يستط خياره فيقول: أسقطت الخيار أو أبطلته.

وإما أن يكون الرضا دلالة: وهو أن يفعل العا بالمبيع فعلا يد رضاه به كاستعماله واستغلاله ومثاله: ركوب السيارة، ولبس الثوب أو صبغه، والبناء على الأرض. وعرض المبيع على البيع.

أو أن يتصرف العقد بالمبيع تصرفاً يؤدي إلى زوال ملكه عنه بعضه أو كله كالبيع والإجرة والهبة والرهن^(١).

(١) نكاساني: بدائع الصنائع ج٧/ ٢٢٣٧، الزيلعي: تبين الحقائق ج٤/ ٤١، ابن عرفة: حاشية الدررقي ج٣/ ١٢٠، الدردير: الشرح الصغير ج٣/ ١٦٥، النووي: روضة الطالبين ج٣/ ٤٧٣، ٤٧٦، صالح يانكي: تحفة الطالبين ص ٦٠، ابن مفلح: المبدع ج٤/ ٩٧، ابن النجار: منتهى

وذهب الظاهرية^(١) إلى القول بأن استخدام المبيع أو استغلاله لا يدل على الرضا به، لأن الخيار حق ثبت للعاقد فلا يسقط إلا باسقاطه صراحة أو الرضا بالمبيع صراحة أو بخروج ملكه عنه.

ثانياً: العلم بالتغيرير أو العيب قبل العقد أو وقته، فمن أقبل على إبرام العقد وهو يعلم بما فيه من تغيرير فقد بطل خياره، لأن علمه بالتغيرير أو العيب دليل رضاه^(٢).

ثالثاً: زوال العيب قبل الرد: إذا اشترى العاقد مبيعاً وظهر فيه عيب ولم يعلمه فيثبت له الخيار، فإذا مازال هذا العيب نهائياً قبل الرد سقط خياره لزوال السبب الموجب للخيار^(٣).

رابعاً: تغير العقود عليه: والمقصود بذلك عدم بقاء المبيع على حاله بعد القبض وذلك إما بإحداث نقصان بالمبيع أو أن تطرأ زيادة عليه. وإليك بيان ذلك:

الإرادات جـ ١/ ٣٦٤، ابن حزم: المحلى جـ ٩/ ٧٣، اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل جـ ٤/ ٢٦٢، ٢٦٠، ابن المرتضى: البحر الزخار جـ ٤/ ٣٦٠، العاملي: الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ ٣/ ٤٩٨، ٤٩٥، أبو القاسم: شرائع الاسلام جـ ٩/ ٣٦.

(١) ابن حزم الظاهري: المحلى جـ ٩/ ٧٣.

(٢) ابن عابدين: حاشية رد المحتار جـ ٥/ ٤٩، أبو الحسن السغدري: التنقيح في الفتاوى الطبعة الثانية ١٩٨٤م، جـ ١/ ٤٥١، الدردير: الشرح الصغير جـ ٣/ ١٦٣، الشيرازي: المهذب جـ ١/ ٢٩١، ابن قدامة: المغني ويلي الشرح الكبير جـ ٤/ ٢٣٨، ٨٦، اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل جـ ٤/ ١٠٨، ابن المرتضى: البحر الزخار جـ ٤/ ٣٥٣، ٣٥٩، أبو القاسم: شرائع الاسلام جـ ٢/ ٣٥.

(٣) نظام وشركاه: الفتاوى الهندية جـ ٣/ ٦٩، الخرشي شرح الخرشي جـ ٥/ ١٣٥، اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل جـ ٤/ ٢٦٢، ابن المرتضى: البحر الزخار جـ ٤/ ٣٦١، العاملي: الروضة البهية جـ ٣/ ٥٠٢.

أولاً: إذا حدث نقص بالمبيع عند المشتري كقطع الثوب أو هدم جزء من البناية، ثم تبين أن بالمبيع عيباً لم يعلمه المشتري وقد أخفاه البائع عنه، فهل يثبت الرد للمشتري في هذه الحالة أم يسقط حقه في الرد. اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: يسقط حقه في الرد، ويرجع على البائع بأرش العيب القديم وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والشيعة الزيدية^(٣) والإمامية^(٤) وقول للإباضية^(٥).

واستدلوا على قولهم بالمعقول: وهو أنه يشترط لرد المبيع أن يرده على الصفة التي قبضها عليها وبدون إحداث نقصان في المبيع، وهنا قد تخلف هذا الشرط، فالمشتري قبض المبيع وبه عيب واحد، فلا يجوز رده وبه عيبان، لأن ذلك يضر بالبائع. وأما الضرر الواقع على المشتري بوجود العيب القديم فيدفع بأخذه بدل الجزء الفائت^(٦).

القول الثاني: يثبت للمشتري الخيار بين الرد والإمساك، فإذا أراد رد المبيع

(١) الكاساني: البدائع جـ ٥/ ٣٣٤٠، السغدّي: التنف في الفتاوي جـ ١/ ٤٥١، المرغيناني: الهداية جـ ٦/ ٣٦٥.

(٢) الشيرازي: المهذب جـ ١/ ٢٩٢، الشربيني: مغني المحتاج جـ ٢/ ٥٨، الاسيوطي: جواهر العقود جـ ١/ ٦٩.

(٣) ابن المرتضى: البحر الزخار جـ ٤/ ٣٦٥.

(٤) أبو القاسم: شرائع الإسلام جـ ٢/ ٣٦، العاملي: الروضة البهية جـ ٣/ ٤٩٦.

(٥) أطفيش: شرح النيل وشفاء العليل جـ ٤/ ٢٦٣.

(٦) الكاساني: البدائع جـ ٧/ ٣٣٤٠، المرغيناني: الهداية جـ ٦/ ٣٦٥، داماد أفندي: مجمع الأنهر جـ ٢/ ٤٥، الشيرازي: المهذب جـ ١/ ٢٩٢، الشربيني: مغني المحتاج جـ ٢/ ٥٨.

يرده ولا يدفع النقص الحادث عنده، وهذا قول المالكية^(١) والحنابلة^(٢) والقول الثاني للاباضية إلا أنه يدفع أرش النقص عند الاباضية^(٣).

وذلك لأن البائع دلس على المشتري بإخفاء العيب عنه، فخدعه وغرر به، فيعاقب على فعله بإعطاء المشتري الحق في الخيار^(٤).

وأرى أن الراجح ماذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم إثبات الخيار للمشتري عند حدوث نقص في المبيع بعد قبضه وإن دلس البائع عليه لأن الضرر لا يزال بمثله، والمشتري يعرض عن حقه بأخذه قيمة العيب القديم.

ثانياً: إذا طرأت زيادة في المبيع بعد القبض، ووجد المشتري بالمبيع عيباً لم يعلمه فإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة أي حدثت بفعل المتعاقد ولا يمكن فصلها عن المبيع كصبغ الثوب أو خياطته أو البناء على الأرض أو طلاء السيارة، أو كانت الزيادة منفصلة متولدة كالثمر في بيع الشجر واللبن، فهذه الزيادة مانعة من الرد عند الحنفية^(٥) وقول الزيدية في الزيادة المتصلة غير المتولدة^(٦).

وهذه الزيادة تمنع من الرد ويرجع على البائع بقيمة النقصان لأنه لا

(١) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/ ١٩٨، الخطاب: مواهب الجليل ج٤/ ٤٥٠.

(٢) البهوتي: كشف القناع ج٣/ ٢٠٩، الرحيباني: مطالب أولي لنهي ج٣/ ١١٦.

(٣) اطفيش: شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ج٤/ ٢٦٣.

(٤) البهوتي: كشف القناع ج٣/ ٢٠٩.

(٥) ابن اخصام: فتح القدير ج٦/ ٣٦٧، المرغيناني: الهداية مع فتح القدير ج٦/ ٣٦٧، الموصلي: الاختيار ج٢/ ٢٠.

(٦) ابن المرتضى: البحر الزخار ج٤/ ٣٦٥.

يمكن فصلها عن المبيع، ولم تكن قبل القبض، فإذا رد المبيع فيرده مع الزيادة فيكون البائع قد أخذ زيادة عن حقه وهذا ربا أو فيه شبهة الربا وهو حرام^(١).

فلا يجوز رد المبيع بالزيادة لإضراره بالمشتري.

وذهب جمهور الفقهاء^(٢) إلى القول بأن الزيادة سواء أكانت متصلة أم منفصلة فلا تمنع من الرد فالمشتري بالخيار، إذا شاء أمسك المبيع ورجع بقيمة العيب على البائع، وإن شاء رده لأن الخيار حق ثبت للعاقد للتدليس فلا يسقط بالزيادة.

خامساً: هلاك أو فوات محل العقد:

إذا هلك المبيع بنفسه أو موته ثم علم المشتري أن به عيباً يسقط حقه في الرد، ويرجع على البائع بنقصان العيب، لعدم تمكنه من الرد لفوات محله، وسواء أكان هلاكه بفعل الله تعالى كالمرض، أم بفعل المشتري وهذا قول الحنفية^(٣) والشافعية^(٤). وذهب المالكية^(٥) إلى القول: بأنه إذا كتم البائع العيب عن المشتري ثم هلك المبيع بعيب التدليس أو بفعل الله تعالى زمن العيب، يرجع المشتري على البائع بالثمن كله، لأن الهلاك قد حصل بغشه وخداعه فيتحمل عاقبة فعله.

(١) ابن الهمام: فتح القدير ج٦/٣٦٧، البابرتي: العناية هامش فتح القدير ج٦/٣٦٧.

(٢) ابن رشد: بداية المجتهد ج٢/١٩٩، الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٦١، الأسيوطي: جواهر العقود

ج١/٦٩، البهوتي: كشف القناع ج٣/٢٠٨، ابن قدامة: المغني ج٤/٢٣٩. وهناك تفصيلات

أخرى تتعلق بالزيادة يرجع إليها في مواضعها. انظر المصادر السابقة.

(٣) الكاساني: البدائع ج٧/٣٣٣٩، المرغيناني: الهداية مع فتح القدير لابن الهمام ج٦/٣٦٩.

(٤) الشيرازي: المهذب ج١/٢٩٣، الشربيني: مغني المحتاج ج٢/٥٤.

(٥) الخرشي: شرح الخرشي ج٥/١٤٥، الدردير: الشرح الصغير ج٣/١٧٧، الخطاب: مواهب

الجليل ج٤/٤٥١.

وإما إذا هلك المبيع عند المشتري بغير سبب التدليس، فيرجع المشتري على البائع بقيمة نقصان العيب القديم.

وذهب الحنابلة^(١) إلى القول: بأنه إذا دلس البائع على المشتري فكتّم عنه العيب ثم هلك المبيع عند المشتري بفعل الله كالمرض أو بفعل المشتري أو بفعل أجني يرجع المشتري على البائع بالثمن كله، لأنه قد دلس عليه وغشه، فيعاقب على فعله بإرجاع ثمن المبيع كاملاً.

وأرى أن القول الراجح قول المالكية وهو أن المبيع إذا هلك بسبب عيب التدليس أو في زمنه يأخذ المشتري ثمن المبيع كاملاً لأن الهلاك حدث بسببه ونتيجة غشه وخداعه. وقد أوقع ضرراً كبيراً بالمشتري فيعاقب على فعله بإرجاع الثمن كاملاً.

أما إذا هلك المبيع بغير عيب التدليس، فيأخذ المشتري قيمة نقصان العيب فقط، لأن البائع لم تكن له يد في هلاك المبيع أو تلفه فيرجع عليه بنقصان العيب لدفع الضرر عن المشتري.

(١) البهوتي: كشف القناع جـ ٣/ ٢٠٩، ابن قدامة: المغني جـ ٤/ ٢٤٣.

الخاتمة:

وهي خلاصة لأهم نتائج البحث وهي:

الإكراه من العيوب المخلة بالرضا، فيؤثر في التصرفات، ويبطل التصرفات التي لا تقبل الفسخ، أما التصرفات التي تقبل الفسخ فيجعلها موقوفة على إجازة المكره.

الغلط يعيب رضا العاقد إذا كان ظاهراً، فيجعل العقد باطلاً إذا وقع في جنس العقود عليه، وأما إذا وقع الغلط في وصف العقود عليه فيكون العقد غير لازم. الغبن الفاحش يعيب الرضا، ويؤثر في العقد فيجعله غير لازم.

إن التغيرير والتدليس والغش والخلافة ألفاظ مترادفة في المعنى، وكلها تدل على استعمال أساليب احتيالية لتضليل الآخرين.

إن الجناس بين لفظي التغيرير والغرر قد يوهم أنهما لفظان لمعنى واحد، والحقيقة أنهما مختلفان من حيث المتعاقدين، والحكم:-

أما المتعاقدان: ففي الغرر كلاهما سواء في الجهالة بحقيقة الأمر، وفي التغيرير، فأحدهما عالم به والآخر لا يعلم بوجوده.

أما الحكم: فوجود غرر في العقد يفسده، أما التغيرير فوجوده في العقد يجعله غير لازم.

إن التغيرير لا يتخذ شكلاً واحداً، بل كما يقع بالفعل، يقع بالقول، أو بمحض الكتمان.

٧. التغيرير حرام بأشكاله، ولكن إذا ما وقع في العقد، فيجعله غير لازم.
٨. إن المصرة أصل بذاتها في تحريم التغيرير، وهي من أهم تطبيقات التغيرير الفعلي، وتؤثر في العقد من حيث:
 - أ- إعطاء حق الفسخ لمشتري المصرة.
 - ب- إثبات مدة الخيار ثلاثة أيام بعد الحلب على التراخي، ووجوب رد مقدار صاع من غالب قوت أهل البلد إذا اختار العاقد المغرر به الرد.
٩. من أشكال التغيرير القولي:
 - النجش، وتلقي الجلب، والاسترسال: وهي بيع تؤثر في العقد، فتجعله غير لازم بشرط أن يقع فيها غبن خارج عما اعتاده الناس.
 - بيع الأمانة: - جائزة في الأصل، إلا إذا ظهر فيها خيانة، فيثبت حق الفسخ لمن غرر به، سواء ظهرت الخيانة في قدر الثمن أم في صفته.
١٠. لا فرق بين تغيرير الزوج أو الزوجة في عقد النكاح، فيثبت حق الفسخ بالتغيرير لأي منهما ويرجع الزوج المغرر به بالمهر على من غره سواء أكان الولي أم الزوجة.
١١. إن للتغيرير شروطاً لا بد من مراعاتها لإثبات الخيار للعاقد المغرر به.
١٢. يترتب على إثبات الخيار لمن غرر به الأمور التالية:
 - أ- عند اختيار العاقد المغرر به الرد، فلا بد من رضا العاقد الآخر أو حكم القاضي.
 - ب- يثبت الخيار على التراخي ولمدة ثلاثة أيام للعاقد المغرر به
 - ج- توريث خيار التغيرير بموت صاحب الخيار.

د- يسقط خيار التغيير بالأمر التالية:

- ١- الرضا بالتغيير صراحة أو ضمناً.
- ٢- العلم بالتغيير قبل العقد أو وقته.
- ٣- زوال العيب قبل الرد.
- ٤- تغيير العقود عليه بالنقصان أو الزيادة.
- ٥- فوات محل العقد.

المصادر والمراجع

- ١- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العباسي، ت ٢٣٥هـ، مصنف ابن أبي شيبة، الطبعة الأولى، دار الفكر ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ٢- ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحكيم ت ٧٢٨هـ، الفتاوى الكبرى، مكتبة المثنى بغداد.
- ٣- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى النكاح وأحكامه، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية ١٩٩٢م.
- ٤- ابن تيمية، أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، الطبعة الأولى. مطابع الرياض ١٣٨٣هـ.
- ٥- ابن جزيء، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزيء الكلبي، القوانين الفقهية (لم يرد أي معلومات عن الكتاب).
- ٦- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٧٣٣-٨٥٢هـ، فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة.
- ٧- ابن دقيق العيد، تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد ت ٧٠٢هـ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية.
- ٨- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
- ٩- ابن رشد، مقدمات ابن رشد، دار صادر، بيروت.

- ١٠- ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين، حاشرة رد المختار على الدر المختار، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ١١- ابن عابدين، محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين ١١٩٨ - ١٢٥٢هـ، مجموعة رسائل ابن عابدين دمشق، المكتبة الهاشمية ١٣٢٥هـ - ١٩٠٧م.
- ١٢- ابن عاشور، محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر ١٩٨٤م.
- ١٣- ابن عرفة، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
- ١٤- ابن قاضي سماوه، محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه الحنفي، جامع الفصولين، الطبعة الأولى، المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠هـ.
- ١٥- ابن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢هـ، الشرح الكبير على متن المقنع مع المغني، طبعة جديدة بالأوفست، دار الكتاب العربي ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
- ١٦- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ت ١٣٠هـ المغني على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي ت ٣٣٤هـ، ومعه الشرح الكبير، طبعة جديدة بالأوفست، دار الكتاب العربي ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
- ١٧- ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، إدارة الطباعة المنيرية.
- ١٨- ابن القيم ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير المعاد، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ١٩- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه ٢٠٧-٢٧٥ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
- ٢٠- ابن المرتضي، أحمد بن يحيى بن المرتضي ت ٨٤٠ هـ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٥ م.
- ٢١- ابن مفلح، أبو اسحق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي المبدع في شرح المقنع، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي.
- ٢٢- ابن مفلح، شمس الدسن المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح ت ٧٦٣ هـ، الفروع الطبعة الثالثة، عالم الكتب، بيروت، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٧ م.
- ٢٣- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م.
- ٢٤- ابن نجيم، زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، لبنان.
- ٢٥- ابن هبيرة، عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي ت ٥٦٠ هـ الإفصاح عن معاني الصحاح، الطبعة الثانية، المكتبة الحلبية ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م.
- ٢٦- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي ت ٦٨١ هـ شرح فتح القدير على الهداية الطبعة الثانية، دار الفكر.
- ٢٧- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، الطبعة الأولى، دار الحديث ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م.

- ٢٨- أبو القاسم أنجم الدين جعفر بن الحسن ٦٠٢هـ - ٦٧٦هـ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، الطبعة الأولى، مطبعة الآداب في النجف الأشرف ١٣٨٩-١٩٦٩م.
- ٢٩- أحمد الحجي الكردي، فسخ الزواج بحث مقارنة بين الشريعة الإسلامية والشريعتين المسيحية واليهودية والقوانين العربية، اليمامة للطباعة والنشر.
- ٣٠- أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية.
- ٣١- الأردبيلي، يوسف الأردبيلي، الأنوار لأعمال الأبرار، الطبعة الأخيرة، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع القاهرة.
- ٣٢- الأزهرى، صالح عبد السميع الأبي الأزهرى، جواهر الأكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٣٣- الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، الطبعة الأولى، مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
- ٣٤- اطفيش، محمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، المطبعة السلفية، القاهرة ١٩٢٤م.
- ٣٥- الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- ٣٦- الألوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي المتوفى سنة ١٢٧هـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ١٤١٥ - ١٩٩٤م.

- ٣٧- الأنصارى؁ شمس الءفن محمد بن أءمء الرملف الأنصارى ١٠٠٤هـ - ١٩١٩م؁ غافف البفان شرح زفء ابن رسلان؁ شركة مكفبة ومطبعة مصطفى البابف الءلفف وأولاءه بمصر.
- ٣٨- انقروى. أءمء بن أءسن؁ الفتاوى الانقروفة فف مذهب أبف ءنفة النعمان؁ المطبعة المصرفة؁ القاهرة ١٢١٨هـ - ١٨٠٣م.
- ٣٩- البابرف؁ أءمء الءفن محمد بن ءموء البابرف؁ ت ٧٨٦هـ شرح العنافف على اءءافف مع شرح ففء القءفر؁ الطبعة الفائف؁ ءار الفكر.
- ٤٠- البءفرمف؁ سلفمان بن عمر بن ءمء البءفرمف الشافعف؁ ءاشفة البءفرمف على المنهء المسامة الفءرفء لففع العبفء؁ الطبعة الأخيرة؁ مطبعة مصطفى البابف الءلفف وأولاءه بمصر ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.
- ٤١- البعلف؁ أءمء بن عبء الله بن أءمء البعلف ١١٠٨ - ١١٨٩هـ؁ الروض النءف شرح كافف المبتءف فف فقه الإمام أءمء بن ءنبل الشفبانف؁ المطبعة السلففة؁ القاهرة.
- ٤٢- البكرف؁ أبو بكر المشهور بالسفء البكرف بن السفء ءمء شطا الءمفاطف المصرف؁ ءاشفة إعانة الطالبفن على ءل ألفاظ ففء المعفن بشرء قرء العفن بمهماء الءفن لفزن الءفن ابن عبء العزفر الملفبارف الفنائف؁ الطبعة الفائف؁ مطبعة مصطفى البابف الءلفف وأولاءه بمصر ١٣٥٦هـ - ١٩٣٨م.
- ٤٣- البهوفف؁ منصور بن فونس البهوفف؁ الروض المربع بشرء زاء المسفنفع؁ عالم الكفب؁ بفروف.
- ٤٤- البهوفف؁ منصور بن فونس بن إءرفس البهوفف؁ كشاف القناع عن مفن الإقناع؁ مطبعة الءكومة بمكة ١٣٩٤م.

- ٤٥- البيجوري، إبراهيم البيجوري، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- ٤٦- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ٢٠٩ - ٢٧٩هـ، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي تحقيق وتخريج محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- ٤٧- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة الطبعة الثانية، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
- ٤٨- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ت ٧٩٢هـ، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٤٩- حسن صبحي أحمد، المدخل إلى الفقه الإسلامي، مطبعة الرسالة.
- ٥٠- الحصفكي، علاء الدين محمد بن علي الحصني الحصفكي، الرد المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية رد المختار، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٥١- الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب ٩٠٢ - ٩٥٤هـ، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٥٢- الخازن، علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن ت ٧٢٥هـ، تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- ٥٣- الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر.
- ٥٤- الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، عالم الكتب.
- ٥٥- داماد أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.
- ٥٦- الدبوسي، أبو زيد عبد الله بن عمر الدبوسي الحنفي ت ٤٣٠هـ النكاح من الأسرار الطبعة الأولى، دار المنار ١٤١٣هـ - ١٩٩٦م.
- ٥٧- الدمشقي، محمد بن عبد الرحمن الشافعي الدمشقي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، مكتبة الاستقامة.
- ٥٨- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك وبالهامش حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي دار المعارف بمصر ١٣٩٣هـ.
- ٥٩- الدردير، أبو البركات سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير هامش حاشية الدسوقي، دار الفكر.
- ٦٠- الرازي، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ت ٣٩٥هـ، حلية الفقهاء الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٦١- الرحيباني، مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق.
- ٦٢- الرملي، شمس الدين محمد أبي العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه.

- ٦٣- الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الثامنة، مطبعة الحياة ١٩٦٤م.
- ٦٤- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٤هـ.
- ٦٥- السرخسي، شمس الدين السرخسي، المبسوط، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت.
- ٦٦- السرطاوي، د. محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني، الطبعة الأولى، دار العدوي، عمان.
- ٦٧- سعيد أبو الجبين، التفريق بين الزوجين للعيوب، رسالة ماجستير ١٩٩٣م.
- ٦٨- السغدّي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدّي ت ٤٦١هـ - ١٠٦٨م، التنف في الفتاوي، الطبعة الثانية مؤسسة الرسالة بيروت، دار الفرقان، عمان ١٩٨٤م.
- ٦٩- السمرقندي، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء وهي أصل بدائع الصنائع للكباساني، دار الكتب العلمية بيروت.
- ٧٠- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الام الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨١هـ - ١٩٦١م.
- ٧١- الشرامسلي، أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي القاهري، حاشية الشبراملسي هامش نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية.
- ٧٢- الشربيني، محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

٧٣- الشرواني، عبد الحميد الشرواني، حواشي عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتا بشرح المنهاج تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي - دار ال كر بيروت.

٧٤- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٥هـ، نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخيار، المطبعة الأميرية، دار الجيل، بيروت ١٢٩٧م.

٧٥- الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي ت ٤٧٦هـ المذهب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.

٧٦- صالح الكوزه يانكي، تحفة الطالبين، في قسم المعاملات من فقه الشافعي، منشورات مكتبة بسام.

٧٧- الصاوي، أحمد بن محمد بن الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٩٥٢م.

٧٨- صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين ١٩٧٢م.

٧٩- الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٨٠- الصنعاني، شرف الدين الحسين بن أحمد بن علي بن محمد بن سليمان بن صالح السياغي الحيمي الصنعاني، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل، بيروت.

٨١- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ت ١١٨٢هـ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الحديث.

٨٢- العاملي، زين الدين الجبعي العاملي ت ٩١١ - ٩٦٥ هـ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الطبعة الأولى، مطبعة الآداب، النجف الأشرف.

٨٣- عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، ١٣٩٢ ÷ - ١٩٧٢ م

٨٤- عبد المجيد مطلوب، نظرية العقد طبعة ١٩٨٦ م.

٨٥- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مطبعة غزه.

٨٦- علي محيي الدين علي القرة الداغي، مبدأ الرضا في العقود، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.

٨٧- العيني، أبو محمد محمد بن أحمد العيني، البناء في شر الهداية الطبعة الثانية دار الفكر ١٤١١ هـ - ١٩٨٥ م.

٨٨- الغمراوي، محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، دار الفكر.

٨٩- الغنيمي، عبد الغنيمي الدمشقي، الميداني، الحنفي، اللباب في شرح الكتاب على المختصر المشتهر باسم الكتاب الذي صنفه الإمام أبو الحسن أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد.

٩٠- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الجليل.

٩١- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الطبعة الرابعة المطبعة الأميرية، القاهرة ١٩٢١ م.

٩٢- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثانية، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م.

- ٩٣- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- ٩٤- قليوبي، شهاب الدين القليوبي والشيخ عميره، حاشيتا القليوبي وعميره على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محمد الدين النووي في فقه مذهب الإمام الشافعي مطبعة أبناء مولوى.
- ٩٥- القنوجي، أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري، الروضة الندية شرح الدر البهية، دار الجليل، بيروت، لبنان.
- ٩٦- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت ٥٨٧ هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر زكريا علي يوسف.
- ٩٧- الكشناوي، أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الفكر.
- ٩٨- مالك بن أنس ت ١٧٩ هـ، المدونة الكبرى، دار الفكر، بيروت ١٩٨٧ م.
- ٩٩- مالك بن أنس، الموطأ، الطبعة الثانية، دار إحياء العلوم، بيروت، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
- ١٠٠- محمد أبو زهرة، المكلية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي.
- ١٠١- محمد الأمير، الاكليل شرح مختصر خليل، صححه أبو الفضل عبد الله الصديق الغماري، مكتبة القاهرة.
- ١٠٢- محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، الطبعة الثانية دار المعرفة.

- ١٠٣- محمد رواس قلعة جي، د. حامد صادق قتيبي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الأولى دار النفائس ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١٠٤- محمد سلام مذكور، المدخل للفقہ الإسلامي (لم يرد أي معلومات عن الكتاب).
- ١٠٥- محمد مصطفى شلي، المدخل في الفقه الإسلامي، مطبعة الدار الجامعية ١٩٨٥م.
- ١٠٦- محمد المعيني. الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، الطبعة الأولى، مطبعة الزرقاء.
- ١٠٧- محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي.
- ١٠٨- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، دار إحياء التراث العربي.
- ١٠٩- المرداوي، علاء الدين بن الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى.
- ١١٠- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مطبعة التوفيق.
- ١١١- مسلم. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ٢٠٦ - ٢٦١هـ، صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
- ١١٢- مسلم أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ١١٣- مصطفى الحن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٧٢م.
- ١١٤- المقدسي، أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الإفتاح في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، دار المعرفة.

- ١١٥- المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العملة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، المطبعة السلفية ومكتبتها.
- ١١٦- ملاجيون بن أبي سعد بن عبد الله الحنفي الصديقي الميهوي ت ١١٣٠هـ، شرح نور الأنوار على المنار، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٦هـ.
- ١١٧- المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق ت ٨٩٧هـ التاج والإكليل لمختصر خليل، مع مواهب الجليل، الطبعة الثالثة، دار الفكر ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ١١٨- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- ١١٩- النسائي، جلال الدين السيوطي، سنن النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدي الطبعة الأولى، مكتبة المطبوعات الإسلامية بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٢٠- النسفي، ابو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ت ٧١٠هـ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار في الأصول مع شرح نور الأنوار على المنار، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية ١٣٦٦هـ.
- ١٢١- نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، في مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ١٢٢- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري ت ١١٢٠هـ، الفواكه الدواني، الطبعة الثانية، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
- ١٢٣- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي.

- ١٢٤- النووي، أبو زكريا بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، مكتبة الإرشاد جده.
- ١٢٥- النيسابوري، عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ١٢٦- الهندي، علاء الدين المتقي ابن حسام الدين الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ١٢٧- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت ٨٠٧هـ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مكتبة القدس.
- ١٢٨- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر.
- ١٢٩- ياسين احمد إبراهيم درادكه، نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية عمان ١٩٧٣م.

فهرس الآيات

الآية	السورة	الآية الصفحة
١. ﴿يَنَاطُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ الْآنْفَالِ ٢٧ ٥ وَتَخُونُوا أَمْنَتِيكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾	الأنفال	٢٧ ٥
٢. ﴿يَنَاطُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ الْنِسَاءِ ٢٩ ٥ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾	النساء	٢٩ ٥
٣. ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَمَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ الْنِسَاءِ مَثًى وَثَلَّثَ وَرُبَعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً...﴾	النساء	٣ ١٤
٤. ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾	الطلاق	١ ١٤
٥. ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾	النساء	٢٩ ١٦
٦. ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَنِ﴾	النحل	١٠٦ ١٩
٧. ﴿يُخَنِّدُ عَوْتَ اللَّهِ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ﴾	البقرة	٩ ٣٥
٨. ﴿يَنَاطُهَا إِلَّا نَسْنُ مَا عَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ﴾	الانفطار	٦ ٤٥
٩. ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾	البقرة	١٨٥ ٨٩
١٠. ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	البقرة	٢٧٥ ١١٦
١١. ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنِ﴾	البقرة	٢٢٩ ١٤٣
١٢. ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمْنَتَ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾	النساء	٥٨ ١٥٠
١٣. ﴿يَنَاطُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة	١ ١٥١

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
١٤	١. «أنَّ جارية يقال لها خنساء بنت خذام الأنصارية، إنَّ أباهأ زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها»
١٥-١٤	٢. «يا رسول الله تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت فقال: سكاتها إذن»
١٥	٣. «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله»
١٥	٤. «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة»
١٨	٥. «إنما البيع عن تراض»
١٨	٦. «الأعمال بالنية ولكل إمري ما نوى»
١٨	٧. «إنَّ الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسأ وما استكرهوا عليه»
٣١	٨. «أن رجلاً ذكر النبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل لا خلاية»
٣١	٩. «أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وكان في عؤدته، يعني في عقله ضعف، فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عؤدته ضعف، فدعاه ونهاه، فقال يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع فقال: إن كنت غير تارك للبيع فقل هاوها ولا خلاية»
٣٥	١٠. «لا ضرر ولا ضرار»
٣٥	١١. «لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه»

١٢. «أن رجلاً قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يدع
على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن، فأتى النبي صلى الله عليه
وسلم فذكر ذلك له، فقال إذا أنت بايعت فقل لا خلابة....» ٣٧
١٣. «من غشنا فليس منا» ٣٨
١٤. «نهى رسول الله ﷺ عن الغرر» ٤٥
١٥. «من غش فليس مني» ٥٤
١٦. «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد
أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردّها وصاع تمر» ٦٦
١٧. «بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم» ٦٦
١٨. «لا تصروا الإبل والغنم للبيع» ٦٧
١٩. «من ابتاع شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن
شاء ردّها ورد معها صاعاً من تمر» ٦٩
٢٠. «من اشترى شاة مخفلة فردّها فليردّ معها صاعاً من تمر...» ٦٩
٢١. «أطعمه الله وسقاه» ٧١
٢٢. «روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر رجلاً ضحك
بالصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة» ٧١
٢٣. «الخراج بالضمان» ٧٧
٢٤. «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ هو النسيئة بالنسيئة» ٧٨
٢٥. «إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه» ٧٩
٢٦. «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» ٧٩
٢٧. «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه» ٨١

٢٨. «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء ردها
وصاعاً من تمر لا سمراء»
٢٩. «من اشترى مصراة فهو بالخيار، ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن
شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر»
٣. «من ابتاع محفلة أو مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أن
يمسكها أمسكها وإن شاء أن يردها ردها وصاعاً من تمر لا
سمراء»
٣١. «من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين...»
٣٢. «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها..»
٣٣. «اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه
بالدفوف، وليوم أحدكم ولو بشاة، فإذا خطب أحدكم امرأة وقد
خضب بالسواد فليعلمها ولا يُغرنها»
٣٤. «يا رسول الله إن لي ابنة عُرُيساً أصابتها حصبة فتمرق شعرها
أفأصله فقال لعن الله الواصلة والمستوصلة»
٣٥. «لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات
والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله»
٣٦. «لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا
ولا يبيع حاضر لباد»
٣٧. «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النجش»
٣٨. «الخديعة في النار»
٣٩. «نهى رسول الله ﷺ أن تُتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد»
٤٠. «لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يُهبط بها
إلى السوق»

٤١. «كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه»
٤٢. «لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»
٤٣. «لا تلقوا الأجلاب فمن تلقى منه شيئاً فاشترى، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق»
٤٤. «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله»
٤٥. «التولية والإقالة والشركة سواء»
٤٦. «أن النبي صلى ﷺ لما أراد الهجره ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي ﷺ، ولني أحدهما، فقال هو لك بغير شيء...»
٤٧. «مر رجل بقوم فيهم رسول الله عليه وسلم ومعه ثوب فقال له بعضهم: بكم ابتعته؟ فأجابه ثم قال: كذبت رسول ﷺ»
٤٨. «غبن المسترسل ربا»
٤٩. «من استرسل إلى مؤمن فغبنه كان غبنه ذلك ربا»
٥٠. «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له»
٥١. «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما مُحقت بركة بيعهما»
٥٢. «من باع عيباً لم بينه، لم يزل في مقت الله، ولم تزل الملائكة تلعنه»
٥٣. «لا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه»

١٣٦. ٥٤. «كتب لي النبي ﷺ هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبداً أو أمة لاداء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم»
١٤٠. ٥٥. «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غنار فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً..»
١٤١. ٥٦. «وفر من المجذوم كما تفر من الأسد»
١٥٣. ٥٧. «بايعت رسول الله ﷺ على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم»
١٥٤. ٥٨. «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»
١٥٤. ٥٩. «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»
١٥٤. ٦٠. «إنّ التاجر يُبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى الله وبرّ وصدق»

فهرس الآثار

الصفحة

الأثر

١. «أن رجلاً باع جارية من ابن جعفر ثم جاء الرجل إلى ابن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن غبنت بسبعمائة درهم فأتى ابن عمر إلى عبدالله بن جعفر فقال: إنه غبن بسبعمائة درهم فإذا ان تعطيتها إياه وإما أن ترد عليه يبيعه فقال ابن جعفر: بل نعطيها إياه»
٢. «أن عمر بن الخطاب والعباس عبد المطلب تحاكما إليه في دار كانت للعباس إلى جانب المسجد أراد عمر اخذها ليزيدها في المسجد وأبي العباس فقال أبي بن كعب لهما: .»
٣. «عندما باع عبد الله بن عمر زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان....»
٤. «بعث عمر بن عبد العزيز عبداً مسلماً يبيع السبي، فلما فرغ، قال له عمر: كيف كان اليوم؟ قال: كان كاسداً، لولا أنني كنت كنت أزيد عليهم فأنفقه...»
٥. قول عبد الله بن مسعود «أن الحرة لا ترد بالعيب»
٦. قول عمر بن الخطاب «أما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جُذام أو برص، فمَسَّها، فلها صداقها كاملاً وذلك لزوجها غُرم على وليها».
٧. «أن عمر بن الخطاب بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيماً فقال له عمر رضي الله عنهما اعلمتها انك عقيم قال: لا، قال فانطلق فاعلمها ثم خيرها»

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
التمهيد في عيوب الرضا	٧
المطلب الأول: الإكراه: تعريفه، شروطه، أنواعه، أثره في التصرفات.	٩
المطلب الثاني: الغلط: تعريفه، أنواعه، أثره في التصرفات.	٢٢
المطلب الثالث: الغبن: تعريفه، أقسامه، أثره في العقود، شروطه.	٢٦
الفصل الأول: التعريف بالتغيرير والمصطلحات ذات الصلة	٤٣
المبحث الأول: التعريف بالتغيرير	٤٥
المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة	٤٨
المطلب الأول: التدليس	٤٨
المطلب الثاني: الغش	٥٣
المطلب الثالث: الخلابة	٥٤
المطلب الرابع: الغرر	٥٦
الفصل الثاني: أنواع التغيرير	٥٩
المبحث الأول: التغيرير الفعلي.	٦٢
المطلب الأول: التعريف بالتغيرير الفعلي	٦٢
المطلب الثاني: تطبيقات التغيرير الفعلي	٦٥
الفرع الأول: التعريف بالمصرارة	٦٥
الفرع الثاني: حكم التصرية	٦٦

٨٢	الفرع الثالث: المسائل الملتحقة بالمصرأة
٩٢	التغيرير الفعلي في عقد الزواج
٩٥	المبحث الثاني: التغيرير القولي.
٩٥	المطلب الأول: التعريف بالتغيرير القولي
٩٦	المطلب الثاني: تطبيقات التغيرير القولي في عقود المعاوضات
٩٦	الفرع الأول: النجش
١٠٣	الفرع الثاني: تلقي الركبان
١١٢	الفرع الثالث: بيع الأمانة
١٢٥	الفرع الرابع: بيع الاسترسال
١٢٨	المطلب الثالث: التغيرير القولي في عقد النكاح
١٣٢	المبحث الثالث: التغيرير بمحض الكتمان.
١٣٢	المطلب الأول: التغيرير بمحض الكتمان في عقود المعاوضات
١٣٧	المطلب الثاني: التغيرير بكتمان العيب في عقد النكاح
١٤٧	الفصل الثالث : حكم التغيرير وأدلته وشروطه
١٤٩	المبحث الأول: حكم التغيرير وأدلته.
١٥٦	المبحث الثاني: حكم العقد الذي يكون محلا للتغيرير.
١٥٩	المبحث الثالث: شروط خيار التغيرير.
١٦٣	الفصل الرابع : أثر التغيرير في العقود
١٦٥	المبحث الأول: الرد بالتغيرير وحاجته إلى التراضي أو القضاء.
١٦٨	المبحث الثاني: توقيت خيار التغيرير.
١٧٣	المبحث الثالث: إنتقال خيار التغيرير.

١٧٦	المبحث الرابع: مستقطات خيار التغيرير.
١٨٢	الخاتمة
١٨٥	المصادر والمراجع
١٩٩	فهرس الآيات
٢٠٠	فهرس الأحاديث
٢٠٥	فهرس الآثار
٢٠٦	فهرس الموضوعات